Die fortdauernde Gültigkeit der von dem Hohenzollernschen Hause abgeschlossenen :: Erbverbrüderungen. ::

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Max Lorenz,

Referendar.

Neisse.

F. Bär's Buchdruckerei, G. m. b. H.

1912.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Brie.
Correferent: Professor Dr. Herbert Meyer.

Meinem Vater.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1. Zweck und Arten der Erbverbrüderungen 1

§ 2. Die preußischen Erbverbrüderungen 4

I. Der Einfluß der Reichsauflösung und der folgenden politischen Ereignisse auf die Erbverbrüderungen.

§ 3. a) Der Einfluß der Reichsauflösung 7

§ 4. b) Die folgenden politischen Ereignisse . . . 10

II. Das Verhältnis des modernen Staatsrechts zu den Erbverbrüderungen.

1. Im Allgemeinen:

§ 5. a) Die frühere rechtliche Natur des Anspruchs aus Erbverbrüderungen 12

§ 6. b) Die heutige rechtliche Natur des Anspruchs aus Erbverbrüderungen 14

§ 7. c) Die Möglichkeit der Aufhebung der Erbverbrüderungen durch den Staat 17

2. Im Besonderen:

A. Die brandenburgisch-mecklenburgische Erbverbrüderung.

§ 8. a) Nach preußischem Staatsrecht 25

§ 9. b) Nach mecklenburgischem Staatsrecht . . . 29

B. Die brandenburgisch-sächsisch-hessische Erbverbrüderung.

§ 10. a) Die formelle Geltung 30

§ 11. b) Die materielle Geltung 33

§ 12. c) Der Umfang der eventuellen Ungültigkeit . . 38

§ 13. d) Entschädigungsansprüche der Erbverbrüderten 40

Verzeichnis der Literatur.

Anschütz: Staatsrecht in Holtzendorff-Kohlers Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1904.

Archiv für öffentliches Recht, Bd. XIV.

Arndt, Adolf: Staatsrecht und Verwaltungsrecht in Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 1. Aufl. 1901.

„ Verfassungs-Urkunde für den preußischen Staat, 6. Aufl. 1907.

Berichte, Stenographische, über die Verhandlungen der Versammlung zur Vereinbarung der preußischen Staatsverfassung 1848, Bd. I.

„ Stenographische, über die Verhandlungen der I. Kammer 1849, Bd. III.

„ Stenographische, über die Verhandlungen der II. Kammer 1849, Bd. I.

„ Stenographische, über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1866, Bd. I.

Beseler, Georg: Die Lehre von den Erbverträgen 1835—40.

Bluntschlis Staatswörterbuch, Bd. X, Art. Thronfolge (Schulze).

Bornhak, Conrad: Preußisches Staatsrecht 1888.

„ Thronfolge im Großherzogtum Oldenburg in Hirths Annalen 1904.

Büsing: Staatsrecht der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, Marquardsens Handbuch, Bd. III 1884.

Binding, Karl: Das Thronfolgerecht der Kognaten in Luxemburg 1900.

Cosack, K.: Staatsrecht des Großherzogtums Hessen, Marquardsens Handbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 1894.

Dahlmann, F. C.: Politik, 2. Aufl. 1847.

v. Eggers: Deutschlands Erwartungen vom Rheinischen Bunde 1808.

v. Gerber: K. Friedrich: Grundzüge des deutschen Staatsrechts 1880.

„ System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl. 1895.

„ Über die Teilbarkeit deutscher Staatsgebiete, in der Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, Bd. I 1867.

Gesetzessammlung für die Königlich Preußischen Staaten 1848.

Graßmann: Das Recht der Regentschaft in Preußen und Deutschland, Archiv für öffentliches Recht, Bd. VI.

Hagemeister: Versuch einer Einleitung in das Mecklenburgische Staatsrecht 1793.

Heffter, August Wilh.: Sonderrechte 1871.

v. Held, J.: Geschichtliche Entwickelung des deutschen Thronfolgerechts, in der Zeitschrift für deutsches Staatsrecht, Bd. I 1867.

v. Held: System des Verfassungsrechts der monarchischen Staaten Deutschlands 1856.
Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte 1905.
Klüber, Joh., Ludwig: Öffentliches Recht des Deutschen Bundes 1840.
v. Lancizolle, Karl, Wilh.: Geschichte der Bildung des preußischen Staates 1828.
Löning, Edgar: Die Erbverbrüderungen zwischen den Häusern Sachsen und Hessen, und Sachsen, Brandenburg und Hessen 1867.
Maurenbrecher, Romeo: Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts 1847.
Mayer, Otto: Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, Marquardsens Handbuch, Bd. III 1909.
Meyer, Georg: Der Staat und die erworbenen Rechte in: Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen 1898.
„ Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 4. Aufl. 1895.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. 1905.
Moser, Joh., Jakob: Neues Teutsches Staatsrecht (Familienstaatsrecht) 1775.
v. Ohnesorge, Herrmann: Geschichte des Entwickelungsganges der brandenburgisch-preußischen Monarchie 1841.
Pagenstecher, Fritz, Alex: Die Thronfolge im Großherzogtum Hessen 1898.
Pütter, Joh. Steph.: Primae lineae iuris privati principum 1768.
Rehm, Herrmann: Modernes Fürstenrecht 1904.
v. Rönne, Ludwig: Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie 1864.
„ Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat 1859.
v. Rönne-Zorn: Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 5. Aufl. 1899.
v. Rohrscheidt: Preußens Staatsverträge 1852.
Schmalz: Deutsches Staatsrecht 1825.
Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Bd. XX 1896.
Schulze, Herrmann: Das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern und seine Bedeutung für die deutsche Staatsentwickelung 1851.
„ Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 1881.
„ Das preußische Staatsrecht, 2. Aufl. 1888.
„ Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser, Bd. II 1878.
Schücking, Walter: Der Staat und die Agnaten 1902.
Schwartz, E.: Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat 1896.
v. Seydel, Max: Das Staatsrecht des Königreichs Bayern.
„ Staatsrechtliche und politische Abhandlungen 1902.
v. Stengel, Karl: Das Staatsrecht des Königreichs Preußen, Marquardsens Handbuch, Bd. II 2. Aufl.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, 1. und 2. Aufl. 1885.
Stoerk: Handbuch der deutschen Verfassungen 1884.
Zachariä: Deutsches Staats- und Bundesrecht 1865.
Zöpfl, H.: Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts 1863.

§ 1.

Zweck und Arten der Erbverbrüderungen.

Aus dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts stammt die erste Erbverbrüderung, von der wir sicher beglaubigte Kunde haben, und ein Vorgänger der Hohenzollern in der Mark, der Wittelsbacher Ludwig, hat sie abgeschlossen.

Damit war ein neues Institut in das deutsche Rechtsleben eingetreten, welches im Laufe der Jahrhunderte eine hohe Bedeutung für die Geschicke der Staaten erlangte und oft genug auf den Gang der Politik, auf Krieg und Frieden, von bestimmendem Einfluß war.

Politischen Rücksichten und Notwendigkeiten verdankte es auch seine Entstehung. Die Erbverbrüderungen waren eine Waffe in dem zähen Ringen zwischen landesherrlicher und kaiserlicher Macht. Schon war die alte Amtsgewalt zur Landeshoheit geworden, und die Fürsten hatten aufgehört, kaiserliche Beamte zu sein. Aber noch waren die Verhältnisse mehr tatsächlicher Natur, begründet auf die gegebene Verteilung der Macht und bedingt durch die persönlichen Fähigkeiten ihrer Träger. Eine überragende kraftvolle Persönlichkeit auf dem Kaiserthron konnte der ganzen Entwickelung eine andere Richtung geben. Denn das geltende Recht war auf seiten des Kaisers. Das deutsche Lehnrecht wehrte den Fürsten die Verwirklichung ihres Strebens nach Selbständigkeit; denn der Lehnsverband fesselte die Territorien an den Kaiser und gewährleistete ihre Abhängigkeit.

Darum ging das Streben der Fürsten auf Lockerung des Lehnsverbandes und vor allem auf die Abänderung derjenigen Bestimmungen des Lehnrechtes, die für die Vererbung der Lehen maßgebend waren, in dem Sinne, daß der Heimfall des Lehens möglichst weit hinausgeschoben und praktisch ausgeschlossen wurde.

Das wurde zunächst erreicht, indem das Eintreten mehrerer Erbberechtigten in das Lehen ermöglicht wurde, und indem die nach dem deutschen Lehnrecht von der Erbfolge ausgeschlossenen Seitenverwandten die Erbfolgeberechtigung erlangten. Den formalen Weg zu diesem Ziele bot die Belehnung zur gesamten Hand. Damit war in der Hauptsache der Familie der Besitz des Lehens gesichert und der Heimfall für die Dauer ihrer Existenz ausgeschlossen.

Die Belehnung zur gesamten Hand gab aber auch das Mittel, den Heimfall beim Erlöschen des so erweiterten Kreises der Erbberechtigten einer Familie zu verhindern.

Für die Gesamtbelehnung war es gleichgültig, ob die Belehnten demselben Hause angehörten oder nicht. Zudem bot eine so enge Verbindung zwischen zwei Häusern erhebliche Vorteile namentlich in politischer Hinsicht. Da lag es nahe, daß die Lehnserbfolge nicht nur zwischen Familienmitgliedern, sondern auch zwischen ganzen Familien begründet wurde. Der Gesamtbelehnung, die, anders als die Eventualbelehnung, wohl nur auf Antrag der Parteien erfolgte, lag natürlich ein Vertrag zu Grunde, der auf die Begründung eines solchen Erbfolgerechts durch die Erreichung der Gesamtbelehnung abzielte. Zu diesem, von der Belehnung und damit von der kaiserlichen Zustimmung abhängigen Lehnssuccessionsvertrag trat wohl immer noch die vertragliche Begründung eines Erbrechts in die gesamten oder in einen Teil der Allodialgüter hinzu, und damit hatte das neue Institut der Erbverbrüderung seine Ausbildung erreicht.[1])

Die Frage, ob bei einer Erbverbrüderung die Zusicherung des Successionsrechtes eine gegenseitige sein mußte, ist verschieden beantwortet worden. So sagt Moser:[2]) „Von anderen Erbfolge-Verträgen aber seynd die Erbverbrüderungen davon unterschieden, daß jene nur des einen paciscirenden Theils Erbfolge betreffen, diese hingegen der sämtlichen Kompaciscenten ihre.“ Auch Beseler betont unter Ablehnung der entgegenstehenden Ansicht: „Fast

---

[1]) Vgl. darüber besonders Löning: Die Erbverbrüderungen zwischen den Häusern Sachsen und Hessen, und Sachsen, Brandenburg und Hessen, S. 1 ff.

[2]) Moser: Familien-Staatsrecht, S. 1013.

allgemein wird die Gegenseitigkeit der Zuwendung als zum Begriff der Erbverbrüderung gehörig angenommen, und dies ..... mit Recht." [1]) Die Moser'sche Unterscheidung von Erbverbrüderung und bloßem Erbvertrag läßt auch v. Rönne [2]) gelten, und v. Rohrscheidt sagt: „Erbverbrüderung ist ein Vertrag über gegenseitige Erbfolge im Falle des Aussterbens eines Theils, während Erbverträge nur einem der paciscirenden Theile ein Erbfolgerecht gewähren." [3]) Zachariä verlangt ebenfalls für den Begriff der Erbverbrüderung die „Konstituierung eines gegenseitigen Erbfolgerechts in das Territorium". [4])

Weniger bestimmt spricht sich von Gerber [5]) aus, der die Gegenseitigkeit nur als das „Regelmäßige" bezeichnet. Und Maurenbrecher [6]) erfordert zwar die Gegenseitigkeit des Successionsrechts, führt aber auf der folgenden Seite unter den „wichtigsten Beispielen älterer Erbverbrüderungen" den Wittstocker Vertrag vom Jahre 1442 an, von dem doch gerade von Rohrscheidt [7]) hervorhebt, daß er eine einseitige Successionszusicherung Mecklenburgs für Brandenburg enthält, ohne daß dieses eine Gegenzusicherung gleicher Art gewährt.

Die neueren Autoren des Staatsrechts — freilich nicht die privatrechtlichen Schriftsteller [8]) — haben die Gegenseitigkeit der Successionsberechtigung als wesentliches Merkmal der Erbverbrüderungen meist ganz fallen gelassen. Heffter definiert Erbverbrüderung als „Vertrag mehrerer erlauchter Familien, wodurch sie sich gegenseitig oder auch nur eine der anderen ein Successionsrecht ..... konstituierten". [9]) Rehm nennt sie übereinstimmend „Verträge, wodurch einem oder beiden Häusern ein Successionsrecht eingeräumt wird". [10]) Anschütz [11]) erklärt sie als „vertrags-

---

[1]) Beseler: Lehre von den Erbverträgen, II² S. 93.

[2]) v. Rönne: Staatsrecht der preußischen Monarchie, I. Bd. S. 135.

[3]) v. Rohrscheidt: Preußens Staatsverträge, S. 30 Anm. 9.

[4]) Zachariä: Deutsches Staats- und Bundesrecht, S. 381.

[5]) v. Gerber: System des deutschen Privatrechts, § 310.

[6]) Maurenbrecher: Grundzüge des deutschen Staatsrechts, § 39.

[7]) v. Rohrscheidt: a. a. O., S. 31 Anm. 4.

[8]) z. B. Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. V. S. 194, und v. Gerber: System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl. S. 541.

[9]) Heffter: Sonderrechte, § 41.

[10]) Rehm: Modernes Fürstenrecht, S. 385.

[11]) Anschütz: Staatsrecht in Holtzendorffs Encyklopädie, S. 574.

mäßige Zusicherung über die Erbfolge in ein Land für den Fall des Erlöschens der regierenden Dynastie". Und Schulze,[1] der ausdrücklich sagt: „Solche Rechtsgeschäfte (Erbverbrüderungen) können gegenseitige und einseitige sein," stellt wieder wie Moser den Gegensatz von Erbvertrag und Erbverbrüderung auf, aber in einem ganz anderen Sinne. Er hält es für zweckmäßig, „Erbverträge die dem Privatrecht angehörigen Verträge zu nennen, welche zwischen zwei physischen Personen über die Succession getroffen werden, Erbverbrüderungen die nur beim hohen Adel vorkommenden Successionsverträge, wo zwei ganze Familien als Kontrahenten auftreten".

Wenn auch nicht alle modernen staatsrechtlichen Schriftsteller[2] sich Schulzes Terminologie zu eigen machen, so unterliegt es doch keinem Bedenken, die Bezeichnung „Erbverbrüderung" in dem von ihm und den vorgenannten Autoren angewandten Sinne zu gebrauchen, und demnach auch die einseitigen Successionsverträge zu den Erbverbrüderungen zu zählen.

§ 2.

Die preußischen Erbverbrüderungen.

Von der einen wie der anderen Art finden sich in der Brandenburgisch Preußischen Geschichte mehrere Fälle, von denen die meisten freilich schon erledigt sind. So erhielt das preußische Haus durch die Verträge von 1695 und 1707 ein einseitiges Successionsrecht in die Fürstentümer der Fürstlich-Hohenzollernschen Häuser. Verwirklicht wurde dieses Recht durch den Staatsvertrag vom 7. Dezember 1849, der nach v. Rönne[3] einen „Akt antecipierter Nachfolge in ein Land darstellt, auf welches die Krone Preußens bereits ein Successionsrecht besaß, und durch welchen dies Recht schon gegenwärtig in Wirksamkeit getreten ist".

[1]) Schulze: Preußisches Staatsrecht, Bd. I S. 191.

[2]) Anders z. B. Bornhak: Preußisches Staatsrecht, Bd. I S. 181, und Schwartz: Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, S. 152.

[3]) v. Rönne: a. a. O., Bd. I S. 135.

Von den erledigten gegenseitigen Erbverbrüderungen sind die bedeutendsten die mit den Herzögen von Pommern und von Liegnitz eingegangenen. Die erstere wurde auf der Grundlage alter Lehnsansprüche im Jahre 1571 abgeschlossen und gewährte dem Brandenburgischen Hause ein Successionsrecht auf Pommern, den Herzögen von Pommern auf die Neumark und das Land Sternberg. Sie ist durch das Aussterben des Pommernschen Herzogshauses im Jahre 1637 erledigt. Die Erbverbrüderung mit den Herzögen von Liegnitz begründete für Brandenburg ein Erbfolgerecht auf Liegnitz, Brieg und Wohlau, welches im Jahre 1740 die Grundlage für die Ansprüche Friedrichs des Großen auf Schlesien gebildet hat und durch die Schlesischen Kriege verwirklicht worden ist.

Gegenwärtig bestehen, soviel bekannt ist, noch zwei Erbverbrüderungen, die von dem Hohenzollernschen Hause abgeschlossen und noch nicht erledigt sind, und zwar eine einseitige und eine gegenseitige.

Unter Verzicht auf Successionsansprüche lehnrechtlicher Natur, die nicht unbestritten waren, schloß am 12. April 1442 Kurfürst Friedrich II. von Brandenburg mit den drei damals regierenden Herzögen von Mecklenburg einen Vertrag, „in dem ihm und seinen Nachfolgern auf den Fall des Erlöschens des gesamten Mecklenburgischen Mannesstammes die Succession in die Mecklenburgischen Lande zugesichert wurde, mit Ausschluß der Töchter und Kognaten".[1]) Noch in demselben Jahre erteilte Kaiser Friedrich III. diesem „Wittstocker Vertrage" seine oberlehnsherrliche Bestätigung. An dem rechtsgültigen Zustandekommen und der früheren Gültigkeit dieser Erbverbrüderung besteht somit kein Zweifel.

Viel verwickelter in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht liegt der Fall der gegenseitigen Erbverbrüderung. Bei ihr sind die Häuser Sachsen, Hessen und Brandenburg beteiligt. Sie reicht in ihren Anfängen zurück bis in das 14. Jahrhundert. Es wurde zunächst eine Erbverbrüderung zwischen Hessen und Sachsen begründet, die im Jahre 1373 von Kaiser Karl IV. bestätigt

[1]) v. Lancizolle: Geschichte der Bildung des Brandenburgisch-Preußischen Staates, Bd. I^2 S. 657.

wurde und damit Rechtsgültigkeit erlangte. Um die Mitte des 15. Jahrhunderts tauchte der Gedanke auf, Brandenburg in diesen Vertrag aufzunehmen. In verwandtschaftlichem und politischem Interesse eifrig gefördert, kam dieser Plan im April 1457 zu Naumburg zur Ausführung. Jedoch ist eine „besondere kaiserliche Bestätigung für diesen Vertrag nicht nachweisbar".[1]) Später wurde der Vertrag auf Drängen Brandenburgs abgeändert und erhielt schließlich 1587 und 1611 die endgültige Gestalt. Darin ist das Successionsrecht folgendermaßen geregelt:

Falls Hessen ausstirbt, soll Sachsen zwei Drittel, Brandenburg ein Drittel der Succession erhalten, bei dem Aussterben von Sachsen Hessen zwei Drittel und die Kurwürde, und Brandenburg ein Drittel.

Für den Fall des Aussterbens Brandenburgs sollten Hessen und Sachsen je die Hälfte und Hessen noch die Kur erhalten. Außerdem waren noch Bestimmungen getroffen über die Versorgung überlebender Töchter und die Testierfreiheit des letzten Agnaten.

Die Gültigkeit dieses Vertrages ist nicht unbestritten, da eine spezielle kaiserliche Bestätigung des Beitritts Brandenburgs auch für die mehrfachen Erneuerungen nicht erwiesen ist. Indessen wird die Rechtsbeständigkeit hergeleitet aus dem Art. 6 der Wahlkapitulation Leopolds I. von 1658, wo es heißt:

> „Wie Wir dann auch die vor diesem unter ihnen den Reichs-constitutionibus gemäß gemachten uniones, gleichergestalt zuförderst aber die unter Kurfürsten, Fürsten und Ständen aufgerichteten Erbverbrüderungen hiermit confirmiren und approbiren."

Pütter meint:[2]) „quorum antiquioribus confirmatio caesarea generalis ex capitulatione Leopoldina vindicatur." Dieser Ansicht schließt sich Schulze[3]) an, und Bornhak sagt: „In der Tat erledigt sich durch diese ganz generelle kaiserliche Bestätigung der aus dem früheren Reichsrecht gegen die Rechtsgültigkeit der Erbverbrüderungen erhobene Zweifel".[4])

---

1) Löning: a. a. O., S. 26 ff.

2) Pütter: primae lineae, § 62.

3) Schulze: a. a. O., § 59.

4) Bornhak: a. a. O., S. 179.

Ist so an der rechtswirksamen Entstehung der ersten Erbverbrüderung nicht zu zweifeln, und wird sie bezüglich der zweiten angenommen, so erhebt sich die Frage: Sind diese Erbverbrüderungen heut noch gültig, oder sind Umstände eingetreten, die ihre Gültigkeit aufgehoben haben?

Für die Beantwortung kommen in der Hauptsache zwei Momente in Betracht, und zwar wird zunächst zu prüfen sein, wie die Auflösung des alten deutschen Reiches und die folgenden Ereignisse auf die Erbverbrüderungen einwirkten, und ferner, wie das moderne Staatsrecht sich zu ihnen verhält, besonders, ob die Erbverbrüderungen nach den in Betracht kommenden Verfassungen formell Thronfolgetitel sind und ob ihre Verwirklichung mit Rücksicht auf die anderen Bestimmungen der Verfassungen materiell möglich ist.

I. Der Einfluß der Reichsauflösung und der folgenden politischen Ereignisse auf den Bestand der Erbverbrüderungen.

§ 3.

a) Der Einfluß der Reichsauflösung.

War die Reichsauflösung am 6. August 1806 in tatsächlicher Hinsicht das längst erwartete Resultat einer langen Entwickelung und nicht viel mehr als die Dokumentierung bestehender Verhältnisse, so bedeutete sie rechtlich eine vollständige Umwälzung, eine plötzliche Änderung aller staatlichen Rechtsverhältnisse. „Die majestätische Kuppel, die sich über den einzelnen Territorien wölbte",[1]) war verschwunden, und mit dem Reiche war der Lehnsnexus aufgelöst, der die Territorien verband. Da scheint es natürlich, daß die Erbverbrüderungen, die im Lehnrecht wurzelten, ihre Gültigkeit verloren.

Diese Ansicht wurde auch bald nach der Auflösung des Reiches mehrfach vertreten. So sagt v. Eggers: „Man hat die Frage aufgeworfen, ob die Erbverbrüderungen gültig bleiben . . . . . . und die Anwartschaften auf deutsche Länder, die der

[1]) Schulze: Recht der Erstgeburt, S. 350.

Kaiser rechtmäßig gab. Natürlicherweise nicht. Beide beziehen sich auf eine Verfassung, die nicht mehr ist. Sie geben Rechte auf einen künftigen Genuß, der nicht eintreten kann, weil die Bedingung wegfällt, woran er geknüpft seyn sollte."[1] Bedenken hat auch Löning: „Ob die Erbverbrüderung an und für sich nicht mit der Auflösung des Reiches und des Lehnsverbands aufgelöst worden sei, könnte allerdings zweifelhaft erscheinen, da sie ihrem wesentlichen Inhalt nach ursprünglich ein lehnrechtliches Institut war, und ihre Gültigkeit sich auf das Lehnrecht stützte."[2]

Der gerade entgegengesetzten Meinung sind andere Autoren, die in der Reichsauflösung nicht nur keine Aufhebung, sondern sogar eine Convalescenz der etwa nicht gültigen Verträge sehen, und zwar meist mit besonderem Hinweis auf die brandenburgisch-sächsisch-hessische Erbverbrüderung. So führt Beseler aus, daß die Erbverbrüderungen fortbestehen, „ja insofern diese wegen mangelnder kaiserlicher Konfirmation nicht fest begründet erschienen, können sie durch das Wegfallen des Oberlehnsherrn noch an Kraft gewonnen haben".[3] Schmalz spricht über die Notwendigkeit der kaiserlichen Bestätigung und fährt dann fort: „Aber jetzt sind diese Länder allodificiert, und die Erbverbrüderung muß also jetzt als gültig erscheinen, wenn auch die lehnsherrliche Einwilligung nicht erfolgt wäre. . . . Des Lehnherrn Einwilligung ist jetzt durch die Allodifikation suppliert."[4] — In neuerer Zeit hat sich Cosack zu derselben Ansicht bekannt, indem er schreibt: „Doch ist der Vertrag um dieses Mangels willen (Fehlen der kaiserlichen Bestätigung) nur gegenüber dem Reiche ungültig, und mit der Auflösung des Reiches ist dieser Mangel geheilt."[5]

Die erstere Meinung ist nach der heut herrschenden Ansicht mit Recht abzulehnen, die zweite ist nur insoweit richtig, als sie die fortdauernde Gültigkeit bestehender Erbverbrüderungen anerkennt, unrichtig aber bezüglich der Annahme einer Convalescenz der nicht bestätigten.

[1] v. Eggers: Deutschlands Erwartungen vom rheinischen Bund, 1808, S. 21.

[2] Löning: a. a. O., S. 69.

[3] Beseler: a. a. O., Bd. II² S. 106.

[4] Schmalz: Deutsches Staatsrecht, S. 177.

[5] Cosack: Staatsrecht des Großherzogtums Hessen, S. 11.

Gegen die Aufhebung der Erbverbrüderungen ist folgendes zu sagen: Richtig ist, daß mit dem Reiche auch diejenigen Rechtsverhältnisse erlöschen mußten, die, wie v. Held [1]) sagt, durch den Bestand der Reichsverfassung wesentlich bedingt waren. Nun sind ja die Erbverbrüderungen aus dem Reichsrecht erwachsen und gestaltet. Aber eine so enge Verbindung zwischen ihnen und dem Lehnrecht bestand doch nur in der ersten Zeit der Entwickelung, als die Erbverbrüderungen — wie oben angedeutet wurde — in der Hauptsache Verträge waren, die dahin gingen, daß die Parteien vom Kaiser die Belehnung zur gesamten Hand erwirken sollten, und als eben diese Belehnung das rechtlich wirksame Moment bildete.[2]) Aber dieser rein lehnrechtliche Charakter wurde allmählich verwischt, und die Vertragsnatur trat immer mehr in den Vordergrund. Die Erbverbrüderung wurde zu einem Erbeinsetzungsvertrage, der die Eigentümlichkeit aufwies, daß er zur Gültigkeit der kaiserlichen Bestätigung bedurfte. Und diese wurde schließlich zur bloßen Form, so daß die Erbverbrüderungen nach der Kapitulation Karls VI. 1711 „auf gebührendes Ansuchen ohne Weigerung und Aufenthalt in beständiger Form confirmirt werden sollten".[3]) Die Erbverbrüderungen hatten sich also vom Lehnrecht frei gemacht, waren selbständig geworden und geeignet, selbständige Ansprüche zu begründen, die ihre Kraft hatten in der inneren Organisation der deutschen Fürstenhäuser und darum von der Auflösung des Reiches nicht berührt wurden; denn „die innere Organisation, auf der ihre Geltung beruht, blieb im ganzen unverändert".[4])

Was die Convalescenz der Erbverbrüderungen in Folge der Auflösung des Reiches angeht, so meint Löning: „Die Anhänger der Ansicht . . . . führen irgend welchen Rechtsgrund für diese abnorme Annahme nicht an",[5]) und Pagenstecher weist gegen Beseler darauf hin, daß gerade aus der Vertragsnatur der Erbverbrüderung sich dessen Ansicht widerlege: Ein solcher Vertrag sei ohne kaiserliche Bestätigung als Verfügung Nichtberechtigter

[1]) v. Held: System des Verfassungsrechts, Bd. I S. 465.
[2]) Vgl. Löning: a. a. O., S. 75.
[3]) Pütter: a. a. O., § 62.
[4]) Beseler: a. a. O., S. 74.
[5]) Löning: a. a. O., S. 67.

von vornherein ungültig gewesen, und quod ab initio vitiosum est, ex post facto non potest convalescere. Äußere Umstände hätten die Nichtigkeit eines so gestalteten Vertrages nie heilen können.[1])

Es wird vielmehr heut mit Recht allgemein angenommen, daß die Reichsauflösung auf den Bestand der Erbverbrüderungen ohne Einfluß gewesen ist. Dies sprechen z. B. ausdrücklich aus: Schulze: „An und für sich ist dadurch (durch die Auflösung) in den Successionsverhältnissen der früheren Reichslehen nichts geändert",[2]) G. Meyer: „Durch die Auflösung sind die Vereinbarungen nicht berührt",[3]) Heffter: „Die noch dauernde Wirksamkeit solcher Erbverbrüderungen ist nicht zu bezweifeln",[4]) Zöpfl: „An diesen Grundsätzen ist durch die Auflösung des Reiches . . . . nichts verändert worden."[5]) Bei anderen Schriftstellern ist der Fortbestand der Erbverbrüderungen die Voraussetzung für ihre Ausführungen.[6])

Man wird also der Auflösung des Reiches keinen anderen Einfluß auf die Erbverbrüderungen zuschreiben dürfen, als es O. Mayer tut: „Geblüts- und Vertragsrecht treten jetzt selbstständig in den Vordergrund, um fortan unmittelbar ihre Wirkungen zu äußern, beide natürlich in der bestimmten Rechtsausprägung, die sie unter dem bisher maßgebenden Einfluß des Lehnrechts erhalten haben."[7])

§ 4.

b) Die folgenden politischen Ereignisse.

Die Ausnahme, die der sog. Verzichtartikel XXXIV der Rheinbundakte zu Gunsten der gegenseitigen Successionsrechte der Bundesfürsten macht:[8])

---

[1]) Pagenstecher: Thronfolge im Großherzogtum Hessen, S. 102.
[2]) Schulze: Deutsches Staatsrecht, S. 214.
[3]) G. Meyer: Deutsches Staatsrecht, § 90.
[4]) Heffter: a. a. O., S. 76.
[5]) Zöpfl: Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, S. 721.
[6]) So bei Klüber: Öffentliches Recht des deutschen Bundes, § 53; Maurenbrecher: a. a. O., § 138; v. Gerber: Grundzüge des deutschen Privatrechts, § 29; v. Held: a. a. O., Bd. I S. 465; Schwartz: a. a. O., Art. 55; Anschütz: a. a. O., S. 574; Rehm: a. a. O.
[7]) O. Mayer: Staatsrecht des Königreiches Sachsen, S. 50.
[8]) Zachariä: a. a. O., S. 159.

„les droits éventuels de succession demeurant seuls réservés, et pour le cas seulement, où viendrait à s'éteindre la maison ou branche, qui possède maintenant",

ist für Sachsen und Hessen wichtig, entbehrt aber für Preußen der unmittelbaren Bedeutung.

Wichtiger ist ein Ereignis des folgenden Jahres, der Tilsiter Friede vom 9. Juli 1807. Da lautet Artikel 10:[2])

„Sa Maj. le Roi de Prusse pour lui, ses héritiers et successeurs renonce à tout droit actuel ou éventuel qu'il pourroit avoir ou prétendre sur celles des possessions de Sa Maj. le Roi de Saxe, qui se trouvent à droit de l'Elbe";

und Art. 11 sagt:

„Tous pactes, conventions ou traités d'alliance patens ou secrets qui auraient pu être conclus entre la Prusse et aucun des états situés à la gauche de l'Elbe, demeureront sans effet et seront reputés nuls et non convenus."

Darin ist ganz deutlich ein Verzicht auf die Ansprüche aus der brandenburgisch-sächsisch-hessischen Erbverbrüderung ausgesprochen. Aber ganz abgesehen davon, daß die Gegenparteien der Erbverbrüderung Sachsen und Hessen sind, während der Verzicht Frankreich gegenüber abgegeben wurde, — kann denn ein Vertrag, der wie der in Frage stehende gegenseitige Rechte und Pflichten begründet, überhaupt durch den bloßen Verzicht einer Partei aufgelöst werden? Und dieser Verzicht ist außerdem von den in Betracht kommenden Parteien ausdrücklich für nicht mehr rechtsverbindlich erklärt worden gelegentlich des Pariser Friedens 1814:[3])

„Article additionell au traité avec la Prusse: Les hautes parties contractantes ont jugé à propos de déclarer expressément que le traité de Tilsit cesse d'être obligatoire pour tous ses articles tant patens que secrets."

Die Ereignisse nach der Reichsauflösung haben demnach das Fortbestehen der Erbverbrüderungen ebensowenig beeinträchtigt, wie diese selbst. Den äußeren Momenten gegenüber haben sie

---

[1]) Löning: a. a. O., S. 68 Anm. 186.

[2]) Löning: a. a. O., S. 68.

sich als stärker erwiesen. Der Einfluß eines schwerer wiegenden inneren Momentes, des Wandels der staatsrechtlichen Verhältnisse, wie er besonders in den Verfassungen zum Ausdruck kommt, ist im folgenden zu prüfen.

II. Das Verhältnis des modernen Staatsrechts zu den Erbverbrüderungen.

1. Im Allgemeinen.

§ 5.

a) Die frühere rechtliche Natur des Anspruchs aus Erbverbrüderungen.

Dabei ist auszugehen von der rechtlichen Natur des Anspruchs aus Erbverbrüderungen und seines Objektes, der Thronfolge, die beide im Laufe der Zeit eine durchgreifende Umgestaltung erfahren haben.

Das Institut der Erbverbrüderungen war entstanden in einer Zeit, die ebenso von privatrechtlichen Gedanken beherrscht wurde, wie ihr staatsrechtliche fremd waren. Das ist ja das Charakteristikum des mittelalterlichen Feudalstaates: „Privatrechtliche Grundsätze gaben den Maßstab für staatsrechtliche Verhältnisse ab, der Staat erscheint als ein Aggregat von Einzelberechtigungen und Privilegien, die Staatsgewalt als patrimoniales Eigentum.“ [1]) Ja, der Staat, das Territorium selbst war Patrimonium der Familie. „Juristisch betrachtet unterschied sich das Rechtsverhältnis nur durch die Größe und Bedeutung des Objekts von dem eines Grundbesitzers.“ [2]) Dieselben Rechtstitel, mit denen man Privatrechte innehatte, vermittelten auch die Zuständigkeit des Fürstenrechts. „Land und Leute erscheinen der patrimonialen Auffassung sozusagen als Eigentumsobjekte der fürstlichen Familie“,[3]) und folgerichtig auch als Objekt privatfürstenrechtlichen Erbrechts, „das Jahrhunderte lang „vererbt“ und rücksichtslos wie Landgüter und Herden unter Söhne und Vettern verteilt wurde“.[4])

[1]) Schulze: Recht der Erstgeburt, S. 2.

[2]) v. Gerber: Über die Teilbarkeit deutscher Staatsgebiete, S. 11.

[3]) Binding: Thronfolgerecht der Kognaten in Luxemburg, S. 33.

[4]) Schulze in Bluntschli's Staatswörterbuch, Bd. X S. 521.

Und auch, als der Gedanke der Primogeniturfolge den Teilungen ein Ziel gesetzt hatte, behielt die Nachfolge ihren rein privatrechtlichen Charakter. „Die Thronfolge", sagt noch Zöpfl,[1]) „ist Singularsuccession, wie die deutsche adlige Stammgüter-, Lehn- und Familienfideikommißerbfolge überhaupt". Diese Verhältnisse bildeten die Grundlage der Erbverbrüderungen und waren natürlich maßgebend für die Gestaltung ihres rechtlichen Inhalts.

Wenn der Zweck der Erbverbrüderung die Vermeidung des Heimfalles von Lehen mangels Successionsberechtigter war, so konnte ihr Ziel nur sein die Erweiterung des Kreises der Successionsberechtigten, d. h. die „Schaffung künstlicher Agnaten".[2]) Das kommt auch in den Erbverbrüderungen selbst zum Ausdruck. So heißt es in der Urkunde über die sächsisch-hessische Erbverbrüderung von 1373: „als ob jeglicher Teil unter ihnen zu des anderen Fürstentum von rechter, natürlicher und erblicher Geburt, und von väterlicher Gesippe wäre". Ähnlich lautete der Vertrag bezüglich des Beitritts Brandenburgs vom 29. April 1457, daß die Partei erben sollte, „und zwar allermaßen so, als wären ihr dieselben Land und Leute von natürlicher, angeborner Sippe angestorben".

Die Familie wurde also gewissermaßen vergrößert, und galt diese Erweiterung auch nur in Hinsicht auf die Succession, so war sie für diesen Fall doch unbeschränkt und gewährte den Erbverbrüderten volles, umfassendes Erbrecht in die Verlassenschaft des aussterbenden Hauses. Diese Wirkung der Erbverbrüderung hebt Moser[3]) hervor: „Der Nahme: Erbverbrüderung solle ohne Zweifel so viel anzeigen, daß gleichwie leibliche Brüder einander aller Rechte nach erben; also auch dergleichen Kompaciszenten quoad effectus iuris, in specie puncto successionis nicht anderst anzusehen seyn sollten, als wenn sie leibliche Brüder wären." Nach Zöpfl[4]) erhält das erbverbrüderte Haus „ein Nachfolgerecht, wie ein agnatischer Geblütserbe", nach Schmalz,[5]) „als ob sie

[1]) Zöpfl: a. a. O., Bd. II § 248.

[2]) Schulze: Deutsches Staatsrecht, Bd. I S. 240.

[3]) Moser: a. a. O., S. 1013.

[4]) Zöpfl: a. a. O., S. 721.

[5]) Schmalz: a. a. O., S. 177.

beide Linien eines Hauses, von einem ersten Erwerber abstammend wären".

Folgerichtig ist es daher, wenn die „Rechte des erbverbrüderten Hauses als sofort bestehend angesehen wurden, nur sollten sie erst zur Ausübung gelangen, wenn das andere Haus ausgestorben wäre",[1]) und wenn ferner das einmal begründete Successionsrecht fest und unentziehbar war, wie es die einmal begründete Zugehörigkeit zur Familie ist.[2])

Beruhte es doch auch nicht auf einem einfachen Vertrage, wie Binding hervorhebt: „Eine höhere Verfügungsgewalt als die der fürstlichen Familien über diese Objekte bestand nicht. Diese Rechtsbestimmungen waren also . . . . — in Verbindung mit der kaiserlichen Bestätigung — Rechtssatzungen höchster Ordnung."[3]) Das Recht der Erbverbrüderten war also ein auf Rechtssatzungen, auf Gesetz beruhendes Erbfolgerecht, welches dem der Agnaten in seiner Ausübung zeitlich nachstand, in seinem Umfange aber rechtlich gleich war. Es war dem damaligen Wesen der Thronfolge entsprechend erbrechtlicher, d. h. rein privatrechtlicher Natur.

§ 6.

b) Die heutige rechtliche Natur des Anspruchs aus Erbverbrüderungen.

Ganz anders liegen heut die Verhältnisse. Schon v. Gerber weist in seiner Abhandlung über die Teilbarkeit deutscher Staatsgebiete[4]) auf den vollkommenen Gegensatz hin, in dem das heutige Staatsrecht zu dem der Reichszeit steht, und welche Umwandlung der Staatsbegriff selbst erfahren hat.

Der Staat ist aus einem Objekt privatrechtlicher Ansprüche ein Rechtssubjekt geworden, aus der patrimonialen Vermögensmasse ein Organismus, der Grundlage des Wirtschafts- und Rechtslebens ist.

---

[1]) Löning: a. a. O., S. 78.

[2]) Vgl. auch Zöpfl; a. a. O., S. 721, und Schulze: a. a. O., S. 240.

[3]) Binding: a. a. O., S. 33.

[4]) v. Gerber: a. a. O., S. 8.

Damit ist die Stellung des Herrschers völlig verändert. „Der Begriff des Gemeinwesens erfordert, daß das Haupt des Staates im Staat und nicht außerhalb des Staates stehe, daß es mit den Staatsgenossen durch eine Rechtsordnung, die des allen übergeordneten Staates, verbunden sei, ... daß man den Herrscher in den Staat als ein Glied desselben hineinstellen muß, und zwar als Organ des Staates." [1]) Organ ist der Herrscher.

„Und das Recht des Thronfolgers ist das Recht, dieses Organ zu sein." [2]) Verschwunden sind alle erbrechtlichen Begriffe. Während noch Zachariä bezüglich der Zuständigkeit eine privatrechtliche, hinsichtlich des Gegenstandes eine staatsrechtliche Natur annahm,[3]) ist heut die Ansicht von dem rein staatsrechtlichen Wesen der Thronfolge fast allgemein anerkannt. Schon Klüber sagt: „Die Thronfolge ist jetzt überall als wahre Staatssuccession zu betrachten, welche die privatrechtliche Idee einer Erbschaft, einer Vererbung oder Ererbung der Regentengewalt ausschließt." [4]) G. Meyer führt aus: „Durch diese Entwickelung hat die Thronfolge ihren Charakter vollständig geändert. Sie ist keine Nachfolge in einen Vermögenskomplex mehr, sondern die Berufung zu einer öffentlichen Tätigkeit. Die Successionsberechtigung . . . ist kein Privatrecht, sondern ein Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur." [5]) Fast wörtlich stimmt damit Arndt [6]) überein, und Jellinek sagt: „Bezüglich des Thronfolgerechts ist es heut klar erkannt, daß es nicht Erbrecht sei, indem durch Wegfallen des bisherigen Monarchen nicht etwa dessen Recht auf Nachfolge übertragen wird, sondern eine durch Gesetz vorher bestimmte Person unmittelbar kraft der Verfassung den Anspruch auf Anerkennung als Monarch erwirbt." [7]) v. Held erklärt, „daß der rechtliche Charakter der Thronfolge ein öffentlich-rechtlicher ist".[8])

[1]) Schücking: Der Staat und die Agnaten, S. 12, 13.

[2]) v. Gerber: a. a. O., S. 13.

[3]) Zachariä: a. a. O., Bd. I § 65.

[4]) Klüber: Öffentliches Recht des deutschen Bundes, § 242.

[5]) G. Meyer: a. a. O., S. 252.

[6]) Arndt: Staatsrecht, in Birkmeyers Encyklopädie, S. 844.

[7]) Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 343.

[8]) v. Held: Geschichtliche Entwickelung des deutschen Thronfolgerechts, S. 19.

Ebenso äußern sich Schulze:[1] Das Recht der Anwärter dürfe nicht als Privatrecht aufgefaßt werden: „Es ist ein durchaus öffentliches Recht", v. Seydel: „Die Thronfolge ist eine staatsrechtliche",[2] Bornhak: „Die Thronfolge hat gegenwärtig einen rein staatsrechtlichen Charakter."[3] (Über die abweichende Auffassung insbesondere Rehms vgl. weiter unten.)

Der Thronfolgeanspruch hat also seine Natur völlig geändert. und geblieben ist nur die alte, erbrechtliche Form, die jetzt staatsrechtliche Ansprüche vermittelt.

Haben die Erbverbrüderungen, die, wie oben gezeigt, rein privatrechtlich waren, dieser Wandlung stand gehalten, oder sind sie verschwunden, wie die Verhältnisse, aus denen sie erwachsen waren?

Schon v. Ohnesorge sagt zweifelnd: „Allein, wenn auch das Recht hierbei nicht verjährt oder veraltet sein sollte, so scheint es doch der Brauch zu sein."[4] v. Seydel spricht den Erbverbrüderungen jede rechtliche Bedeutung ab und erkennt ihnen nur den „politischen Wert zu, festzustellen, daß die tatsächlichen Grundlagen für einen beabsichtigten Akt der Gesetzgebung vorhanden sind".[5] Bornhak meint bezüglich der brandenburgisch-sächsisch hessischen Erbverbrüderung:[6] „Überhaupt steht diese ganze Erbverbrüderung so sehr in Widerspruch mit den obersten Grundsätzen des heutigen Staatsrechts, ist derart verwachsen mit einer gegenwärtig praktisch undurchführbaren patrimonialen Staatsauffassung, daß sie für das heutige preußische Staatsrecht nur noch als eine geschichtliche Reminiszenz in Betracht kommen kann". Und ebenso urteilt Pagenstecher: „Es müßte ein Rechtsinstitut, das allein im Lehnrecht seine Wurzel hat, das, wie es ist, nur patrimonialer Staatsauffassung entspricht und mit den Grundsätzen des modernen Staatsrechts . . . nicht in Einklang steht, für veraltet und deshalb abgeschafft gelten."[7]

[1]) Schulze: Preußisches Staatsrecht, § 55.

[2]) v. Seydel: Bayrisches Staatsrecht, Bd. I S. 389.

[3]) Bornhak: a. a. O., S. 162.

[4]) v. Ohnesorge: Geschichte des Entwickelungsganges der Brandenburgisch-Preußischen Monarchie, S. 489.

[5]) v. Seydel: Bayrisches Staatsrecht, Bd. I S. 397.

[6]) Bornhak: a. a. O., S. 180 Anm. 5.

[7]) Pagenstecher: a. a. O., S. 103.

Dagegen ist zu sagen, daß das Veraltetsein wohl einen recht triftigen Grund zur Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gibt, aber unmöglich selbst aufhebende Kraft haben kann. Denn wie schnell werden nicht Rechtsverhältnisse gerade öffentlicher Natur von den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen überholt, zu deren Regelung und Förderung sie bestimmt waren, und deren Entwickelung sie dann nicht selten im Wege stehen. Betrachtet man sie aber darum als aufgehoben? Es ist also anzunehmen, daß die Erbverbrüderungen durch die bloße Veränderung ihres Inhalts nicht untergegangen sind.

Dies betont auch G. Meyer, welcher sagt:[1] „Die in den staatlichen Anschauungen vor sich gegangene Umbildung hat nicht ihre (der Erbverbrüderungen) Aufhebung zur Folge gehabt, sondern nur den ursprünglich privatrechtlichen Titel in einen staatsrechtlichen verwandelt.“ Derselben Ansicht ist Schulze: „Die Erbverbrüderungen sind an sich gültig; — nur müssen die zur Succession berufenen Erbverbrüderten die veränderte staatsrechtliche Natur der Succession anerkennen, ihre fürstenrechtlichen Ansprüche müssen sich . . . modifizieren.“[2] Völlig stimmt damit auch v. Gerber überein: „Diese Entwickelung . . . fordert selbstverständlich nur Modifikation, niemals Aufhebung der aus älterer Zeit stammenden Successionsrechte.“[3]

Die Erbverbrüderungen haben demnach eine vollständige Umgestaltung erlitten, indem das private Erbfolgerecht zu einem subjektiven öffentlichen Anspruch geworden ist. Aufgehoben sind sie dadurch nicht.

§ 7.

c. Die Möglichkeit der Aufhebung der Erbverbrüderungen durch den Staat.

Aber die Erbverbrüderungen erschöpfen sich nicht in der materiellen Begründung eines — sog. — Erbfolgeanspruchs, sondern sie haben selbst formelle Bedeutung als Teil des objektiven Erbfolgerechts.

[1] G. Meyer: a. a. O., § 90.
[2] Schulze: Deutsches Staatsrecht, S. 240.
[3] v. Gerber: a. a. O., S. 19 Anm. 30.

Und auch dieses ist durch die Entwickelung nicht unwesentlich beeinflußt worden. Es ist klar, daß mit dem Erstarken des Staatsgedankens und mit der Änderung der Stellung des Fürsten eine Änderung des geltenden Thronfolgerechts in der Richtung Hand in Hand gehen mußte, dem Staate einen maßgebenden Einfluß auf die Ordnung der Thronbesetzung einzuräumen.

Fraglich erscheint dabei, ob der Staat bei der verfassungsmäßigen Neuordnung der Thronfolge die Ansprüche aus Erbverbrüderungen ohne oder gegen den Willen der Berechtigten verändern oder aufheben konnte.

Seit Jahrhunderten bestanden die Erbverbrüderungen auf dem einzigen, bisher unerschütterten Fundament staatsrechtlicher Verhältnisse, auf den Hausgesetzen. Sollte die Verfassung, der Wille des kaum erwachten „Staates“, die Kraft haben, sie zu stürzen? Im wesentlichen ist es dieselbe Frage wie jene andere, ob die Thronfolgerechte der Agnaten durch die Verfassung einseitig abgeändert werden können. Sind doch die Erbverbrüderten „künstliche Agnaten“. Beide Ansprüche haben denselben Inhalt, beide beruhen auf demselben Hausrecht, bei beiden handelt es sich um die Frage: Können die auf die Thronfolge bezüglichen Hausgesetze durch die Verfassung einseitig unwirksam gemacht werden?

Man wird daher die für den zweiten Fall erhobenen Einwendungen mutatis mutandis auch als gegen die Aufhebung der Erbverbrüderungen gerichtet ansehen dürfen und ihre Stichhaltigkeit in dieser Beziehung zu prüfen haben.

Da ist zunächst der Einwand, der von der Unverletzlichkeit wohlerworbener Rechte ausgeht. Ihn erheben naturgemäß die Autoren, die noch auf privatrechtlich-patrimonialem Boden stehen. So sagt Zöpfl: „Soweit nach der bisherigen Hausverfassung iura quaesita der Agnaten begründet sind, können dieselben auch durch kein von dem Souverain mit Zustimmung der Landstände errichtetes Gesetz ohne Zustimmung der Beteiligten mit rechtlicher Wirkung gegen diese aufgehoben werden“,[1]) und Zachariä fordert „Konsens der Agnaten für die Fälle, wo es auf die Entziehung oder Beschränkung von Rechten ankömmt, die zugleich

[1]) Zöpfl: a. a. O., S. 590.

privatrechtlicher Natur sind, wie die auf Hausgesetzen beruhende Successionsordnung".[1])

Was hier für die Agnaten in Anspruch genommen wird, muß man auch für die Erbverbrüderten gelten lassen. Die Grundlage für die Forderungen beider Autoren (und anderer, z. B. Maurenbrecher, Grotefend) bildet das Bestehen wohlerworbener Rechte.

Sind nun die Ansprüche aus Erbverbrüderungen wohlerworbene Rechte? Zachariä definiert: „Ius quaesitum ist jedes Recht, welches als ein durch einen gültigen besonderen Titel begründeter gegenwärtiger Bestandteil der Privatrechtssphäre einer bestimmten Person betrachtet werden kann." [2])

Diesen Anforderungen genügen die Ansprüche der Erbverbrüderten. Sie sind gegenwärtig bestehend (vgl. S. 14), beruhen auf besonderem Titel, eben der Erbverbrüderung, ihr Subjekt ist zunächst — als juristische Person — das erbverbrüderte Haus, und der aus ihm zur Succession Berufene ist, wenn auch nicht in der Person, so doch so individuell bestimmt, daß ein Zweifel über den Berechtigten nicht möglich ist. Nicht zutreffend erscheint nur der Ausdruck „Privatrechtssphäre". Aber Zachariä fährt fort: „Auch macht es für den Begriff der wohlerworbenen Rechte keinen Unterschied, ob der Gegenstand desselben dem öffentlichen oder privaten Recht anheim fällt", sodaß also auch die oben geschilderte Änderung des Erbverbrüderungsanspruches nicht von Belang ist. Muß dieser demnach schon für Zachariä als wohlerworbenes Recht gelten, so besteht nach der heutigen Auffassung darüber erst recht kein Zweifel.

Zunächst ist heut der Gegensatz von gesetzlichen und wohlerworbenen, d. h. auf besonderem Titel beruhenden Rechten gefallen. Jedes subjektive private oder öffentliche, auf Gesetz oder besonderen Titel gegründete Recht ist ein wohl erworbenes. „Jedes Recht hat den Charakter eines erworbenen Rechtes", führt G. Meyer in seiner Abhandlung aus.[3]) Schücking sagt: „Jedes subjektive Recht ist ein wohlerworbenes, ... und es

[1]) Zachariä: a. a. O., S. 288.
[2]) Zacharia: a. a. O., Bd. II S. 112 ff.
[3]) G. Meyer: Der Staat und die erworbenen Rechte, S. 13.

liegt kein Grund vor, die öffentlichen Rechte davon auszunehmen." [1]) Derselben Ansicht ist Jellinek.[2])

Die Ansprüche der Erbverbrüderten sind also wohlerworbene Rechte.

Aber folgt daraus ihre Unantastbarkeit? G. Meyer [3]) weist nach, daß sie weder durch Gesetz noch durch Gewohnheitsrecht statuiert wird, ja, daß keiner der großen Fortschritte auf wirtschaftlichem und politischem Gebiete möglich gewesen ist ohne Vernichtung und Außerachtlassung wohlerworbener Rechte. Dem mußte auch das Recht Rechnung tragen: „Schon zu einer Zeit, wo nach der herrschenden Lehre die wohlerworbenen Rechte unverletzlich sein sollten, hat sich die Theorie dazu bequemen müssen, in Gestalt des ius eminens des Landesherrn oder eines besonderen Staatsnotrechts der Praxis des Staatslebens das Werkzeug zu liefern, um den Bedürfnissen des Staatslebens entsprechend doch immer wieder die wohlerworbenen Rechte der Staatsgewalt preiszugeben." [4]) Und schon Zachariä muß zugeben: „Es kommt jedem wohlerworbenen Recht auch im Verhältnis zum Staat die Eigenschaft der Unverletzlichkeit oder Unwiderruflichkeit zu. Aber diese ist keine absolute und unbedingte",[5]) nämlich gegenüber dem öffentlichen Interesse.

Mit der heutigen Auffassung vom Staat ist die Vorstellung eines Rechtes, auf das der Staat keinen Einfluß hat, unverträglich. Der Staat ist souverän. Er kann in gesetzlicher Form alle Rechte aufheben. Wohlerworbene Rechte in dem hergebrachten Sinne gibt es ihm gegenüber gar nicht. Diese Meinung wird heute fast allgemein vertreten. So sagt G. Meyer: [6]) „Die Unverletzlichkeit bestehender Rechte kann . . . . . nicht als unbedingt geltender Grundsatz hingestellt werden, ... selbst das Recht auf die Krone ist nicht unentziehbar." v. Seydel erklärt: [7]) „Dem Gesetz gegenüber gibt es keine wohlerworbenen

[1]) Schücking: a. a. O., S. 27.
[2]) Jellinek: a. a. O., S. 320.
[3]) G. Meyer: a. a. O., S. 14 ff.
[4]) Schücking: a. a. O., S. 29.
[5]) Zachariä: a. a. O., Bd. II S. 116.
[6]) G. Meyer: a. a. O., S. 15, 39.
[7]) v. Seydel: a. a. O., S. 389.

Rechte", und weist gegen Kekule v. Stradonitz darauf hin,[1]) „daß es zwar subjektive Rechte aus dem Gesetz, aber nicht subjektive Rechte auf das Gesetz geben kann; daß, wer aus einem Gesetz berechtigt sei, dadurch nicht gegen die gesetzgebende Gewalt den Anspruch erlangt, das Gesetz nicht ohne seine Zustimmung zu ändern". Schücking[2]) betont: „Wohlerworbene Rechte bilden also der Staatsallmacht gegenüber keine Rechtsschranken mehr", und dieselbe Ansicht vertreten außer anderen übereinstimmend Cosack[3]) und Pagenstecher.[4])

Die Tatsache, daß die Erbverbrüderten wohlerworbene Rechte auf die Thronfolge haben, steht also der Möglichkeit einer Einwirkung der Verfassung auf die Erbverbrüderungen nicht entgegen.

Von einem weniger juristischen als politischen Standpunkte aus wendet sich v. Gerber gegen diese Möglichkeit. Zwar spricht auch er nur von den Agnaten, doch wäre sein Einwand, wenn er berechtigt wäre, geeignet, die Rechte auch der Erbverbrüderten in ihrem Bestande zu schützen. Er meint, „die bestehende Thronfolgeordnung müsse wegen ihrer Wichtigkeit jeder Willkür des Souveräns oder der Staatsgewalt entzogen werden".[5]) Ebenso fordert Dahlmann[6]) zu einer Änderung der Vorschriften über die Thronfolge die Zustimmung der Beteiligten und warnt vor „willkürlichen Änderungen". „Aber man kann von Rechtsgrundsätzen und Rechtsverhältnissen deshalb, weil sie der Fortbildung durch die Gesetzgebung unterliegen, doch nicht behaupten, daß sie der Willkür unterworfen würden."[7])

Eine dritte Gruppe von Autoren, die der neuesten Zeit angehören, nähert sich wieder der patrimonialen Staatsauffassung und kommt von diesem Gesichtspunkte aus zu einer Beschränkung der staatlichen Gesetzgebungsbefugnis hinsichtlich der Thronfolge. Dazu gehört Arndt, „der behauptet, daß der König den Staat

[1]) v. Seydel: Staatsrechtliche u. politische Abhandlungen 1902, S. 196.
[2]) Schücking: a. a. O., S. 30.
[3]) Cosack: a. a. O., S. 8.
[4]) Pagenstecher: a. a. O., S. 47.
[5]) v. Gerber: Grundzüge des deutschen Staatsrechts, S. 91.
[6]) Dahlmann: Politik, Bd. I S. 95.
[7]) Meyer-Anschütz: Deutsches Staatsrecht, S. 255.

„habe“ wie der Fideikommißbesitzer das Fideikommiß“,[1] und Kekule von Stradonitz, der gesteht:[2] „Von meinem Standpunkt als Anhänger der Monarchie von Gottes Gnaden vermag ich die Meinung, daß auf dem Wege der Verfassungsgesetzgebung die Abänderung der Thronfolge ohne jede Mitwirkung der Agnaten vorgenommen werden könnte, nicht als richtig anzuerkennen.“

Am entschiedensten vertritt diese neue patrimoniale Anschauung Rehm in seinem „Modernen Fürstenrecht“, der die Stellung des Hausrechts zum Landesgesetz ganz scharf formuliert. Ihm ist, „was die Thronfolge anlangt, der moderne Staat noch zur Hälfte Patrimonialstaat“.[3] Er stellt der herrschenden Auffassung die folgende entgegen: „Auch jetzt noch bildet die Thronfolge einen selbständigen Gegenstand des fürstlichen Hausrechts. Die Thronfolge ist Gegenstand des Staatsrechts geworden, aber daneben ein selbständiger, d. h. vom Staatsrecht unabhängiger des Hausrechts geblieben. Nicht unter, sondern koordiniert neben dem Landesstaatsrecht regelt das Hausrecht die Thronfolge.“[4]

„Die Rechtsverhältnisse der Krone sind wohl Staatsangelegenheiten geworden, aber daneben sind sie eine dem Staate gegenüber unabhängige, d. h. gleichgeordnete Angelegenheit des fürstlichen Hauses geblieben.“[5] Daraus folgt, „daß nur durch übereinstimmende Gesetze beider Teile, Erlaß übereinstimmender Staats- und Hausgesetze, die Thronfolgeordnung für alle Teile bindend und gültig fixiert werden kann“.[6] „Staatsrecht bricht nicht Hausrecht in den mit der Thronfolge zusammenhängenden Materien. Solange das Haus verfassungsmäßiger Umgestaltung nicht beitritt, ist die verfassungsrechtliche Neuordnung gegenüber dem Hause ungültig und rechtswidrig.“ Konsequenter Weise sagt daher Rehm: „Selbst wenn die Verfassung Erbverbrüderungen oder Kognatenerbfolge ausschließt, das bisherige Hausrecht

---

[1] Meyer-Anschütz: a. a. O., S. 252.
[2] Kekule v. Stradonitz: Archiv für öffentliches Recht, Bd. XIV S. 3.
[3] Rehm: Modernes Fürstenrecht, S. 57.
[4] a. a. O., S. 7.
[5] a. a. O., S. 24.
[6] a. a. O., S. 57.

aber beides kennt, sind weder die Anwartschaftsrechte der Erbverbrüderten noch die der Kognaten rechtlich vernichtet." [1])

Er bestreitet also der Verfassung auf das Entschiedenste die Möglichkeit, die Erbverbrüderungen aufzuheben. Die ganze Lehre steht im schärfsten Gegensatze zur herrschenden und richtigen Ansicht über den modernen Staat.

Ob es wirklich die deutschen Fürsten allein gewesen sind, die den modernen Staat geschaffen haben,[2]) oder ob nicht der Anteil des Volkes doch größer gewesen ist, als Rehm annimmt, das zu entscheiden ist Sache des Historikers.

Daß der moderne Staat das „Rechtsetzungsmonopol", wie Rehm sagt, „die alleinige Befugnis und Befähigung hat, Recht zu setzen",[3]) ist allerdings auf dem Gebiete des Staatsrechts der Fall und nichts weiter als eine Folgerung aus dem Staatsbegriff, wie er sich heute herausgebildet hat. „Der Staat ist souverän auch gegenüber dem landesherrlichen Hause." [4]) „Das Jahr 1806 ließ die Dynastien und die Rechtsverhältnisse ihrer Mitglieder in die durch das Wort quod est in territorio, est etiam de territorio bezeichnete Stellung herabsinken." [5]) Ein außer- oder nebenstaatlicher Rechtsträger, wie ihn Rehm im regierenden Hause sieht, ist undenkbar, auch bezüglich der Thronfolge. „Sie ist aus der Sphäre des fürstlichen Hausrechts in das Verfassungsrecht der Staaten, aus den Hausgesetzen in die Verfassungsurkunden übergegangen, von denen jetzt die Grundsätze über die Thronfolge einen integrierenden Bestandteil bilden",[6]) und mit Schulze übereinstimmend sagt Binding — um nur diese zwei zu nennen: „An Stelle des Bestimmungsrechtes der fürstlichen Familien trat das der Staaten selbst. . . . . Die wichtigsten Sätze des Hausrechts wurden in Bestandteile des Verfassungsrechts umgegossen, vor allem, soweit sie die Thronfolge betrafen." [7])

Aus der Souveränität des Staates also ergibt sich die Möglichkeit, durch die Verfassungsurkunde auf die Erbverbrüder-

[1]) a. a. O., S. 52.
[2]) a. a. O., S. 25.
[3]) a. a. O., S. 26.
[4]) Schücking: a. a. O., S. 45.
[5]) Meyer-Anschütz: a. a. O., S. 258.
[6]) Schulze: a. a. O., § 91.
[7]) Binding: Thronfolgerecht der Kognaten im Großherzogtum Luxemburg, S. 33.

ungen einzuwirken und sie eventuell ohne Zustimmung der Berechtigten aufzuheben, und gegen diesen Fundamentalsatz konnten die Einwendungen aus „wohlerworbenen Rechten", „politischer Zweckmäßigkeit" und aus der Autonomie der regierenden Häuser nicht ankämpfen.

Und wenn eine derartige Aufhebung erfolgt, so ist sie eine vollständige und läßt auch keinerlei völkerrechtliche Ansprüche bestehen, wie Arndt,[1]) Cosack[2]) und wohl auch Meyer[3]) annehmen. Die Regelung der Thronfolge durch verfassungsmäßige Festsetzung ist an und für sich ein rein innerstaatlicher Akt. Eine völkerrechtliche Verpflichtung eines Staates ist zwar auch bezüglich seiner inneren Ordnung möglich, muß dann aber durch einen besonderen völkerrechtlichen Titel begründet sein. Ein solcher besteht aber hinsichtlich der hier in Rede stehenden Staaten nicht und kann insbesondere auch nicht in den Erbverbrüderungen selbst gefunden werden.

Denn der Anspruch aus der Erbverbrüderung beruht, wie Pagenstecher[4]) gegen Cosack ausführt, nicht auf einem völkerrechtlichen Vertrage zwischen zwei Staaten, sondern auf einem privatrechtlichen zwischen zwei Familien, und die Erbverbrüderungen bilden zwar einen öffentlich-rechtlichen Titel, aber keinen völkerrechtlichen, sondern einen staatsrechtlichen. Deshalb ist auch der Hinweis Cosack's[5]) auf den Art. 76 der Reichsverfassung nicht ohne weiteres als richtig anzusehen.[6])

Die bisherige Untersuchung hat ganz allgemein ergeben, daß die Erbverbrüderungen durch die Auflösung des Reiches und die folgenden Ereignisse nicht berührt worden sind, daß sie aber eine völlige Veränderung ihrer rechtlichen Natur erfahren haben, und daß der Staat gerade deshalb die Möglichkeit hat, sie durch die Verfassung aufzuheben.

---

[1]) Arndt: Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat, S. 211.

[2]) Cosack: a. a. O., S. 9.

[3]) Meyer: Deutsches Staatsrecht, § 90.

[4]) Pagenstecher: a. a. O., S. 110.

[5]) Cosack: a. a. O.

[6]) Vgl. v. Seydel: Staatsrechtliche und politische Abhandlungen 1902, S. 207 ff.

2. Im Besonderen:

A. Die brandenburgisch-mecklenburgische Erbverbrüderung.

§ 8.

a) Nach preußischem Staatsrecht.

Im folgenden soll nun im einzelnen geprüft werden, wie die in Betracht kommenden Verfassungen auf die noch nicht erledigten preußischen Erbverbrüderungen eingewirkt haben.

Was nun zunächst die Erbverbrüderung zwischen Brandenburg und Mecklenburg vom Jahre 1442 angeht, so ist es klar, daß die Bestimmungen der preußischen Verfassung über die Thronfolge nicht in Betracht kommen. Denn irgend ein Successionsrecht in Bezug auf brandenburgisches Gebiet wurde den Herzögen von Mecklenburg nicht eingeräumt. Aus der preußischen Verfassung ist also nur der Art. 55 zu berücksichtigen, der besagt:

„Ohne Einwilligung beider Kammern kann der König nicht zugleich Herrscher fremder Reiche sein."

Der Sinn dieses Satzes ist nicht unbestritten. Nach der einen Meinung stände der Anwendung des Art. 55 auf die Succession in ein deutsches Land nichts im Wege, und gelegentlich der Verhandlungen im Hause der Abgeordneten in der Sitzung vom 3. Februar 1866, welche die Verbindung von Lauenburg mit Preußen zum Gegenstand hatte, ist auch mehrfach dieser Ansicht Ausdruck gegeben worden.[1] So führte der Abgeordnete Reichensperger[2] aus, daß die Größe des betreffenden Territoriums für die Unterscheidung von Reich und Staat nicht ausschlaggebend sei. In gewissem Sinne könne man jedes Staatsgebiet „Reich" nennen: „Es liegt in der Natur der Sache, daß

[1] Stenographischer Bericht über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten 1866, Bd. I.

Anmerkung: Der Bericht der X. Kommission zur Beratung des Antrages des Abgeordneten Dr. Virchow und Gen. betr. die Vereinigung von Lauenburg mit der Krone Preußen schloß mit dem Antrag:

Die Vereinigung des Herzogtums Lauenburg mit der Krone Preußen ist rechtsungültig, so lange nicht die verfassungsmäßige Zustimmung beider Häuser des Landtages erfolgt ist. (a. a. O., S. 58.)

[2] a. a. O., S. 59.

gegenüber einem nicht technisch festgestellten Begriffe von „Reich" — wie er bis 1806 existierte — nur der allgemeine Begriff von Staat platzgreifen kann." Ein „Reich" im Sinne des Art. 55 sei gleichbedeutend mit Staat.

Sind diese Ausführungen auch nicht zwingend, so kann man doch nicht sagen, daß die Bezeichnung Reich für Mecklenburg unsinnig sei und in völligem Widerspruch mit dem Sprachgebrauch stehe, so daß in dieser Hinsicht der Wortlaut des Art. 55 seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht entgegen wäre.

Aber ist Mecklenburg ein fremdes Reich? Reichensperger sagt: „Fremd, im Sinne eines Gesetzes, einer Verfassungsurkunde für Preußen, ist doch das, was nicht preußisch ist."

Es ist aber keineswegs selbstverständlich, daß „fremd" gleich „außerpreußisch" sei. Bismarck wies in seiner Erwiderung [1] auf die Ausführungen Reichenspergers in der genannten Sitzung darauf hin, daß man zur richtigen Deutung des Wortes die Entstehungsgeschichte des fraglichen Verfassungsartikels heranziehen müsse, und er konnte sich dabei auf die Autorität v. Rönnes berufen.

Der Art. 55 hat erhebliche Veränderungen erlitten, ehe er seine heutige Fassung erhielt.

Der Regierungsentwurf vom 20. Mai 1848 enthielt eine dem jetzigen Art. 55 entsprechende Bestimmung nicht.[2])

In dem Entwurf der Verfassungskommission der Nationalversammlung wurde in Art. 40 bestimmt:

„Ohne Einwilligung beider Kammern kann der König nicht zugleich Herrscher eines anderen Staates sein."

Ein Antrag, in Betreff der deutschen Staaten eine Ausnahme zu machen, wurde abgelehnt,[3]) und auch im Zentralausschuß der I. Kammer wurde gelegentlich der Verfassungsrevision 1849 betont, daß damals „nicht die Absicht dahin gegangen sei, die qu. Bestimmung bloß auf außerdeutsche Staaten zu beziehen".[4])

[1]) a. a. O., S. 63.

[2]) Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Versammlung zur Vereinbarung der Preußischen Staatsverfassung 1848, Bd. I S. 2.

[3]) v. Rönne: Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat, S. 111 Art. 55.

[4]) Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der I. Kammer vom 27. Oktober 1849, Bd. III S. 1226.

Die Motive bemerken zu diesem Art. 40: „Die Gefahren, welche die Vereinigung mehrerer Kronen auf dem Haupte eines Herrschers über ein Land bringen könne, ließen die Bestimmungen dieses Artikels als notwendig erscheinen.“ [1])

Demnach war unzweifelhaft, daß für alle Fälle einer Personal- oder Realunion die Zustimmung beider Kammern erforderlich sein sollte.

Dieser Entwurf wurde aber nicht Gesetz, und in der Verfassung vom 5. Dezember 1848 erhielt die Bestimmung in Art. 53 folgende Fassung:

„Ohne Einwilligung beider Kammern kann der König nicht zugleich Herrscher fremder Reiche sein.“ [2])

Diese neue Fassung wurde auch bei der Revision der Verfassungsurkunde beibehalten,[3]) die im Jahre 1849 erfolgte. Den gleichen Wortlaut hat der Art. 55 der Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850.

Was hat nun der Umstand, daß an Stelle der Worte „eines anderen Staates“ gesagt wurde „fremder Reiche“, für eine Bedeutung? [4])

[1]) v. Rönne-Zorn: Staatsrecht der Preußischen Monarchie, Bd. I § 12.

[2]) Gesetzes-Sammlung für den Königl. Preußischen Staat 1848, S. 382.

[3]) Anmerkung: In der zweiten Kammer, in welcher der Art. 53 zuerst zur Revision kam, empfahl die Revisionskommission in dem Bericht vom 14. September 1849 die unveränderte Beibehaltung des Art. 53. (Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der II. Kammer 1849, S. 330. Da auch im Plenum Abänderungsvorschläge nicht gemacht wurden, wurde der Artikel in der alten Fassung angenommen a. a. O. S. 352).

In dem „Central-Ausschuß der I. Kammer für die Revision der Verfassungs-Urkunde vom 5. Dezember 1848“ war folgende Fassung vorgeschlagen worden (Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der I. Kammer 1849, Bd. III S. 1246):

„Ohne Einwilligung beider Kammern kann der König nicht zugleich die Regierung eines fremden Staates übernehmen und führen,“

welcher Wortlaut allerdings gerade für den Fall, daß dem König ein deutsches Land durch Succession anfiel, Zweifeln Raum gab. Schließlich wäre die Aufnahme einer solchen Bestimmung in die Verfassung überhaupt abgelehnt worden, wenn nicht, wie der Bericht (vgl. a. a. O.) sagt, der Umstand, daß die II. Kammer diesen Artikel unverändert angenommen hatte, den Zentralausschuß bestimmt hätte, der Kammer selbst den Beschluß auf unveränderten Fortbestand dieses Artikels anheim zu geben und diesen zu empfehlen. Das Plenum erklärte sich hiermit einverstanden. (Vgl. a. a. O.)

[4]) Vgl. hierüber auch v. Rönne-Zorn, a. a. O.

Daß diese Änderung zufällig und absichtslos erfolgte, ist nicht anzunehmen, sondern vielmehr, daß die ausdrückliche Absicht dahin ging, zwischen dem Erwerb deutscher und außerdeutscher Länder zu unterscheiden. Daß „fremde Reiche“ die Bedeutung von „außerdeutsche Staaten“ hat, liegt schon deshalb nahe, weil bei Erlaß der Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 die provisorische Centralgewalt für Deutschland noch bestand und an den Erwerb der Kaiserkrone für Preußen gedacht wurde. Und zur Zeit der Publikation der Verfassung vom 31. Januar 1850 bestand zwar die Centralgewalt nicht mehr, aber an deren Stelle war für Preußen das Bündnis vom 26. Mai 1849 getreten, und es ist nicht wahrscheinlich, daß man unter solchen Umständen die deutschen Staaten dem Auslande gleichgestellt und „fremde Reiche“ genannt haben sollte.

Der Verfassungsentwurf vom 26. Mai 1849 bezeichnet doch ausdrücklich die deutschen Staaten und Deutschland als ein einziges Reich. Wenn nun auch die Verfassung des Bundesstaates auf Grund dieses Entwurfs nicht zu stande gekommen ist, so daß an sich die Bezeichnung „fremde Reiche“ auch auf die deutschen Staaten anwendbar wäre, so ist doch mit Sicherheit anzunehmen, daß Art. 55, wie er jetzt vorliegt, sich nicht auf sie beziehen sollte, und daß er daher bei der Succession des Königs in ein deutsches Land keine Anwendung findet.

Dies wird heut in der Literatur allgemein anerkannt. Arndt sagt: „Deshalb bedarf es zur Personalunion eines deutschen Staates mit Preußen nicht der Zustimmung des Landtages.“ [1] Bei Meyer-Anschütz heißt es: „Die Bestimmung bezieht sich, wie aus der Entstehungsgeschichte des Artikels hervorgeht, lediglich auf außerdeutsche Staaten.“ [2] Schwartz sagt: [3] „Somit ist die Einwilligung des Landtages nicht erforderlich, wenn der König zugleich Herrscher eines anderen deutschen Staates wird.“ Auch v. Stengel vertritt diese Ansicht. [4] Ihm ist jedoch darin nicht beizupflichten, daß er wegen des Ausdrucks „Reich“ das Erfordernis einer gewissen Größe aufstellt.

[1] Arndt: Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, Art. 55.
[2] Meyer-Anschütz: a. a. O., S. 701.
[3] Schwartz: a. a. O., Art. 55.
[4] v. Stengel: Preußisches Staatsrecht, S. 37.

Die preußische Verfassung berührt also diese Erbverbrüderung gar nicht, und es ist zutreffend, wenn Bornhack sagt: „Noch jetzt steht in Geltung der Wittstocker Vertrag vom 12. April 1442. . . . . . . Es handelt sich jedoch hier im wesentlichen um eine Frage des mecklenburgischen Staatsrechts, nicht des preußischen.“ [1])

§ 9.

b) Nach mecklenburgischem Staatsrecht.

Eine Verfassung im modernen Sinne gibt es in Mecklenburg nicht. Die Thronfolgeordnung ist also lediglich Gegenstand der Hausgesetze, zu denen auch die Wittstocker Erbverbrüderung gehört. Dieselbe ist ohne Zweifel noch gültig. Denn sie wurde noch im Jahre 1752 zu Berlin erneuert und ist auch nachher nicht aufgehoben worden. Das wichtige mecklenburg-schwerinsche Hausgesetz vom 23. Juni 1821, dem Mecklenburg-Strelitz beigetreten ist, bestimmt in § 1 ausdrücklich:

> „In Ansehung der Erbfolge in der Regierung . . . soll es fernerhin bei dem verbleiben, was die älteren, bereits vorhandenen Hausgesetze darüber bestimmen.“ [2])

Auf dem Bestand der Erbverbrüderung beruhte ja auch der Protest der preußischen Krone wegen des dem Vertrage von 1442 angeblich widerstreitenden Überganges der landesherrlichen Domänen auf den Staat, der durch das später wieder aufgehobene Staatsgrundgesetz für Mecklenburg-Schwerin vom 10. Oktober 1849 herbeigeführt war. Es ist also Büsing beizupflichten, der sagt: „Nach dem Absterben des gesamten fürstlichen Hauses würde die Landesherrschaft . . . an die Krone Preußen fallen.“ [3]) Für die Erbfolge käme dann § 7 des oben genannten Gesetzes in Betracht, der in Absatz 1 eingehend bestimmt, was „ausschließlich zum Erbteil des Nachfolgers in der Regierung gehört“, während bezüglich des Privatnachlasses des letzten regierenden Großherzogs Absatz 2 dasselbe bestimmt, was schon

---

[1]) Bornhack: Preußisches Staatsrecht, S. 181.

[2]) Schulze: Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser, Bd. II S. 242.

[3]) Büsing: Staatsrecht der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, S. 12.

Hagemeister sagt: „ . . . . . so wie auch an diese Töchter oder an die sonstigen Allodialerben des erloschenen mecklenburgischen Stammes, in diesem überhaupt eben nicht zu erwartenden Falle, alles zur Staatsverlassenschaft nicht gehörige auszukehren seyn würde.“ [1])

Auch die Neueinrichtung des Reiches hat an dieser Sachlage nichts geändert. Die eventuelle Verwirklichung der Erbverbrüderung würde eine Personalunion zwischen Preußen und Mecklenburg herbeiführen wodurch die verfassungsmäßigen Grundlagen des Reiches nicht berührt werden würden.

Bezüglich dieser Erbverbrüderung ergibt sich also, daß sie alle Wandlungen der Verhältnisse überdauert hat und auch heute noch, fünf Jahrhunderte nach ihrer Begründung, zu Recht besteht.

Wie ein Ausläufer vergangener Zeiten ragt sie in unsere rechtlichen und politischen Verhältnisse herein und es wird Aufgabe der schon vorbereiteten Verfassung für die mecklenburgischen Staaten sein, diesen Anachronismus zu beseitigen oder die sich aus dem Wittstocker Vertrage ergebenden Ansprüche auf eine moderne rechtliche Basis zu stellen.

B. Die brandenburgisch-sächsisch-hessische Erbverbrüderung.

§ 10.

a) Die formelle Geltung.

Wir kommen nun zur Prüfung der Gültigkeit der zweiten, noch nicht erledigten preußischen Erbverbrüderung, zwischen Brandenburg, Sachsen und Hessen. Da sind von ausschlaggebender Bedeutung die Bestimmungen der in Betracht kommenden Verfassungen über die Thronfolge. Zunächst ist zu untersuchen, ob Erbverbrüderungen in den genannten Staaten überhaupt einen Thronfolgetitel begründen können.

Die preußische Verfassung enthält über die Thronfolge nur den einen Art. 53:

---

[1]) Hagemeister: Versuch einer Einleitung in das Mecklenburgische Staatsrecht 1793, § 204.

„Die Krone ist den Königlichen Hausgesetzen gemäß erblich in dem Mannesstamme des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatischen Linealfolge."

Hiernach ist also, da die Verfassungsurkunde anderweitige Bestimmungen über diesen Gegenstand nicht enthält, staatsgrundgesetzlich über die Thronfolge lediglich des Mannesstammes des jetzt regierenden Hauses Anordnung getroffen. Über die außerordentliche Thronfolge, besonders über die Erbverbrüderungen, enthält die Verfassung nichts.

Eine Reihe von Autoren haben daraus den Schluß gezogen, daß sie in der preußischen Monarchie überhaupt nicht möglich sei. So heißt es bei v. Rönne-Zorn: „Für das preußische Staatsrecht bestehen Rechtstitel für eine derartige sogenannte außerordentliche Thronfolge nicht",[1] und bei Meyer-Anschütz (Zusatz von Anschütz): „Die Verfassungen von Preußen . . . . übernehmen das gesamte ehemals von der Autonomie der regierenden Familien ausgebildete Thronfolgerecht ganz auf den Staat." [2]) O. Mayer erklärt, daß nur durch Aufnahme in die Verfassungen Raum für die Wirksamkeit bestehender Erbverbrüderungen gegeben sei, sonst würden diese überhaupt nicht in Betracht kommen.[3]) v. Stengel ist derselben Ansicht: „Ebenso ist durch die Verfassungsurkunde die Erlangung der preußischen Krone auf Grund bestehender Erbverbrüderungen ausgeschlossen, da die Verfassungsurkunde nur die in Art. 53 geregelte Thronfolgeordnung kennt." [4]) Auch Bornhack sagt, „daß die Erbverbrüderung keinen Anspruch auf Wirksamkeit mehr hat, da die Verfassungsurkunde dieselbe nicht erwähnt".[5])

Diese Ansicht setzt voraus, daß Art. 53 die Thronfolge erschöpfend regeln will. Dies geht aber aus der Verfassung selbst nicht hervor, und manche Gründe sprechen dagegen. Ist doch z. B. die so wichtige und bestrittene Frage nach der Erbberechtigung der Kognaten nicht einmal berührt; und ferner würden zu einer erschöpfenden Regelung der Materie doch auch

---

[1]) v. Rönne-Zorn: a. a. O., S. 218.

[2]) Meyer-Anschütz: a. a. O., S. 259.

[3]) O. Mayer: a. a. O., S. 56.

[4]) v. Stengel: a. a. O., S. 43.

[5]) Bornhack: a. a. O., S. 180.

Bestimmungen für den Fall des Aussterbens des Herrscherhauses gehören, wie sie in anderen Staaten getroffen sind. Außerdem ist doch anzunehmen, daß etwas jahrhundertelang kraft Gesetzes Bestehendes wie die Erbverbrüderungsansprüche nicht einfach durch Stillschweigen aufgehoben werden soll.

Mit Recht sagt daher G. Meyer: „Eine Aufhebung derselben (der Erbverbrüderungen) würde einen ausdrücklichen Ausspruch erfordern“,[1]) eine Ansicht, die schon Zöpfl, wenn auch von einem anderen Standpunkte aus, vertritt,[2]) und die auch Pagenstecher teilt: Geregelt wird die Thronfolge durch die Verfassung: „wo diese Bestimmung Lücken zeigt, nach dem alten, vor der Allodifikation vorhandenen Successionsrechte der Reichszeit, das im wesentlichen das Recht der successio foedalis war, soweit es nicht ausdrücklich aufgehoben ist“.[3]) Auch Schulze sagt, daß die Gültigkeit der Erbverbrüderungen an und für sich nicht bezweifelt werden kann,[4]) und Rehm will sogar aus dem Schweigen der Verfassung die Bestätigung der Gültigkeit entnehmen.[5])

Klarer ist die Stellung der Verfassungen Sachsens und Hessens zu dieser Frage. Dieselben erkennen die Erbverbrüderungen ausdrücklich als Thronfolgetitel an, räumen den Erbververbrüderten sogar den Vorrang vor den Kognaten ein. So lautet Art. 5 der hessischen Verfassung:

> „In Ermanglung eines durch Verwandtschaft oder Erbverbrüderung zur Nachfolge berechtigten Prinzen geht die Regierung auf das weibliche Geschlecht über.“ [6])

Dieselbe Bestimmung trifft die sächsische Verfassung in Art. 7.[7])

Einer Succession Preußens in Sachsen oder Hessen steht die preußische Verfassung nicht im Wege, da für diesen Fall die oben zu Art. 55 gemachten Ausführungen zutreffen. Die sächsische Verfassung bestimmt ausdrücklich in Art. 5:

[1]) G. Meyer: Deutsches Staatsrecht, § 90.

[2]) Zöpfl: a. a. O., S. 721.

[3]) Pagenstecher: a. a. O., S. 44.

[4]) Schulze: Preußisches Staatsrecht, § 59.

[5]) Rehm: a. a. O., S. 51.

[6]) Stoerk: Handbuch der deutschen Verfassungen, S. 240.

[7]) Stoerk: a. a. O., S. 109.

„Der König kann ohne Zustimmung der Stände weder zugleich Oberhaupt eines anderen Staates werden, Erbanfälle ausgenommen, noch seinen wesentlichen Aufenthalt außerhalb des Landes nehmen.“ [1])

Für den Fall einer Succession Sachsens in einen anderen Staat, die an sich ausgeschlossen ist, ist also gerade bezüglich der Erbverbrüderungen eine Ausnahme gemacht.

Die hessische Verfassungsurkunde enthält eine entsprechende Bestimmung nicht, schließt also eine Succession des Hessischen Hauses in einen anderen deutschen Staat nicht aus.

Die Erbverbrüderung ist also formell nach den Verfassungen der in Betracht kommenden Staaten sowohl für den Fall der Succession des betreffenden Hauses als auch für den der Succession in das betreffende Land geeignet, einen rechtlichen Thronfolgetitel zu bilden.

§ 11.

b) Die materielle Geltung.

Eine andere Frage ist die, ob sich dieser formelle Titel praktisch verwirklichen läßt. Das eine ist sicher, daß die Ausführung der Erbverbrüderung nicht gegen die Bestimmungen der Verfassung verstoßen oder eine in der Verfassung nicht ausdrücklich begründete, aber begriffsnotwendige Eigenschaft des modernen Staates verletzen darf. „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß — wie alle älteren Bestimmungen — auch die Erbverbrüderungen, soweit sie den neuen Verhältnissen widersprechen, aufgehoben sind.“ [2]) Zu einem solchen Widerspruch könnte die Erbverbrüderung allerdings führen, da sie zur Verwirklichung der von ihr begründeten Ansprüche eine Teilung verlangt.

In den Verfassungen von Hessen und Sachsen ist die Unteilbarkeit des Staatsgebietes ausdrücklich bestimmt. Art. 3 der hessischen Verfassung lautet:

„Das Großherzogtum bildet . . . ein zu einer und derselben Verfassung verbundenes Ganze“,[3])

und die sächsische Verfassung besagt in Art. 1:

[1]) Stoerk: a. a. O.

[2]) Löning: a. a. O., S. 82.

[3]) Stoerk: a. a. O., S. 239.

„Das Königreich Sachsen ist ein unter Einer Verfassung vereinigter, unteilbarer Staat.“ [1])

Für Preußen ist der Grundsatz der Unteilbarkeit in der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 nicht ausgesprochen,[2]) so daß, anders als in Sachsen und Hessen, ein ausdrücklicher Gegensatz zwischen der sächsisch-hessisch-brandenburgischen Erbverbrüderung und der Verfassung nicht besteht.

Gleichwohl ist zweifellos, daß die materielle Geltung der Erbverbrüderung an der Forderung einer Teilung scheitert. Denn die Unteilbarkeit ist — wenn auch nicht ganz unbestritten, vgl. unten — eine unerläßliche, naturnotwendige Eigenschaft des Staates. Schulze führt in der Vorrede zu seinem „Recht der Erstgeburt“ aus: „Der Staat, als ein geistiger Organismus, erscheint uns notwendig als ein unteilbarer, einheitlicher Körper. Das allgemeine Staatsrecht abstrahiert das Prinzip der Unteilbarkeit und Einheit aus dem Staatsbegriff selbst.“ [3]) Und wie der Staat als solcher, als Persönlichkeit unteilbar ist, so ist es auch das Staatsgebiet. Denn es bildet, wie von Gerber sagt, „das körperliche Fundament des Staates, die örtliche Basis seiner Existenz.“ [4]) Die Unteilbarkeit des Staates ist heute eine Selbstverständlichkeit, für die Belege aus der Literatur zu bringen sich erübrigt.

Nur zwei Autoren vertreten einen anderen Standpunkt. Cosack sagt bei Besprechung unserer Erbverbrüderung: „Mithin würde Hessen in sechs Teile zerstückelt. Die Unteilbarkeit Hessens, die im übrigen zu Recht besteht, ändert hieran nichts. Sie ist eben für diesen Fall von allen zur Verfügung berechtigten Personen vollgültig aufgehoben.“ [5]) Daß die Parteien der

[1]) Stoerk: a. a. O., S. 108.

[2]) v. Rönne(-Zorn) meint, daß die preußische Verfassung die Statuierung der Unteilbarkeit des Staatsgebietes wenigstens indirekt enthalte. Er führt a. a. O., S. 194 aus, daß die Verfassung ausdrücklich die Unteilbarkeit nicht ausgesprochen hat, und fährt dann fort: „Aber indirekt ist es doch geschehen durch Artikel 1, der die sämtlichen Landesteile als „das“ Staatsgebiet erklärt, wie insbesondere durch Art. 53, wonach die Krone den Hausgesetzen gemäß erblich ist. . . . . Schon auf diesen Hausgesetzen aber beruht die Unteilbarkeit der Monarchie.“

[3]) Schulze: Recht der Erstgeburt, S. V.

[4]) v. Gerber: Über die Teilbarkeit deutscher Staatsgebiete, S. 16.

[5]) Cosack: a. a. O., S. 11.

Erbverbrüderung, selbst wenn es an sich möglich wäre, weder staats- noch völkerrechtlich befugt waren, in einer den Staat heut noch bindenden Weise die Teilung des Staates festzusetzen, weist Pagenstecher eingehend nach,[1] und Jellinek findet die Ansicht Cosacks „geradezu ungeheuerlich“: „Nach v. Gerbers klassischer Abhandlung über die Teilbarkeit deutscher Staatsgebiete ist eine derartige Behauptung, die die Kluft zwischen dem deutschen Staatsrecht vor und nach 1806 gänzlich verkennt, fernerhin wissenschaftlich undiskutierbar. Schon der Hinblick auf R. V. Art. 1, der nur einen Staat Hessen kennt, hätte Cosack vor einer solchen Verirrung bewahren sollen.“ [2])

Der zweite Autor der für die Teilbarkeit eintritt, ist Rehm. Er will den Grundsatz von der Unteilbarkeit „eng interpretieren“:[3]) „Denn das ist ein Grundsatz, den die Verfassung lediglich für die Erbfolge innerhalb eines Geschlechtes, innerhalb des Geschlechts der vom ersten Erwerber der Landeshoheit Abstammenden, nicht aber für den Übergang des Thrones von einem Hause, diesem Hause auf ein neues aufstellt.“ Diese Ansicht erinnert an die von Moser: „Man sehe alle .... Primogenitur-Dispositionen und die darin enthaltenen Bewegursachen an: so reduziert sich alles auf einen einigen finem, nemlich das Lustre des Hauses. Weil eben dieser Zweck nicht erhalten werden konnte, ohne die Lande zusammen zu halten, so bedient man sich dessen freilich, aber nur als eines Hüllffs-Mittels, zu besagtem einigen Zweck zu gelangen. Wenn also jener Zweck wegfällt, so zessiert auch das Hüllffs-Mittel von selbsten.“ [4]) Daß auch andere ältere Schriftsteller, wie Zachariä und Zöpfl,[5]) auf dem Standpunkte der Teilbarkeit stehen, ist selbstverständlich und kommt nicht in Betracht.

Entgegen der „engen Interpretation“ Rehms betont Bornhak mit Recht, daß auch dort, wo die Verfassung, wie in Olden-

[1]) Pagenstecher: a. a. O., S. 107.
[2]) Jellinek in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung 1896, S. 1034.
[3]) Rehm: a. a. O., S. 50.
[4]) Moser: a. a. O., S. 925.
[5]) Zachariä: a. a. O., § 71 S. 367 und Zöpfl: a. a. O., Bd. II § 251.

burg,[1] die Unteilbarkeit ausdrücklich nur für die Regierungszeit der gegenwärtigen Dynastie ausspricht, der Gedanke einer Thronfolge in einzelne Teile unhaltbar sei: „Trotz des formellen Wortlautes der Staatsgrundgesetze kann die Einheit des Staatsorganismus niemals befristet sein.“[2] Die Unteilbarkeit ist von dem regierenden Hause so unabhängig wie der Staat selbst an und für sich von der Monarchie überhaupt. „Der Grundsatz der Unteilbarkeit gilt, soweit er nicht dem Staate selbst, sondern Dritten, den Landesherren, den regierenden Häusern, anderen Dynastien die Teilung des Staatsganzen verbieten und Ansprüche Dritter auf Vornahme solcher Dismembrationen abschneiden will, unbedingt und absolut.“[3] Soweit also die sächsisch-hessisch-brandenburgische Erbverbrüderung zu ihrer Verwirklichung eine Teilung der in Betracht kommenden Staatsgebiete erfordert, ist ihre materielle Geltung ausgeschlossen.

Nachdrücklich vertreten Schulze[4] und Löning[5] diese Meinung. Auch v. Held sagt:[6] „Ebensowenig kann durch Erbvertrag eine Teilung eines deutschen Staates gerechtfertigt werden.“ v. Gerber führt aus, daß eine Teilung, wenn sie der Staat selbst vornähme, eine Selbstvernichtung wäre. Aber auch einem Dritten könne gegenüber einem rechtlich bestehenden Staatsorganismus nicht ein Recht auf dessen Zerstörung durch Zerstückelung seines Staatsgebietes zustehen,[7] und auch Arndt sagt: „Für diesen Fall kommen die Erbverbrüderungen mit Hessen und Sachsen nicht in Betracht, da sie eine unstatthafte Teilung Preußens vorschreiben.“[8]

---

[1]) Das revidierte Staatsgrundgesetz für das Großherzogtum Oldenburg vom 22. November 1852 nennt in Art. 1, § 1 die Gebiete, aus denen das Großherzogtum besteht, und bestimmt dann in § 2:

„Diese Bestandtheile des Großherzogthums bilden einen nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Staatsgrundgesetzes vereinigten und unter der Regierung der Nachkommen des Herzogs Peter Friedrich Ludwig untheilbaren Staat.“

[2]) Bornhak: Thronfolge im Großherzogtum Oldenburg, S. 260.

[3]) Meyer-Anschütz: a. a. O., S. 260.

[4]) Schulze: Preußisches Staatsrecht, S. 192.

[5]) Löning: a. a. O., S. 83.

[6]) v. Held: System des Verfassungsrechts, Bd. II S. 285.

[7]) v. Gerber: Grundzüge des deutschen Staatsrechts, S. 68.

[8]) Arndt: Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, S. 214.

Man ist auf Grund dieser Erwägungen dazu gekommen, der brandenburgisch-sächsisch-hessischen Erbverbrüderung jede Rechtsgültigkeit abzusprechen. So sagt z. B. Graßmann: „Auf Grund der durch die Verfassung sanktionierten Unteilbarkeit des Staates muß auch der Erbverbrüderung zwischen den Häusern Sachsen, Hessen und Brandenburg die dermalige Geltung abgesprochen werden. . . .“ [1])

Mit Unrecht. Ausdrücklich aufgehoben ist sie nicht, und ein einmal begründetes Rechtsverhältnis wird doch nicht dadurch ungültig, daß seine augenblickliche Verwirklichung unmöglich erscheint. Man darf bei der Beurteilung der Rechtsgültigkeit nicht von den gegenwärtigen Umständen ausgehen, sondern muß vielmehr die Verhältnisse zu Grunde legen, die in dem Augenblick herrschen werden, in dem der Erbfall eintritt. Bis dahin ändert sich an der Rechtsbeständigkeit der Erbverbrüderung nichts. Sobald aber eines der beteiligten Häuser ausgestorben ist, wird über den Fortbestand der Erbverbrüderung entschieden, und zwar „wird es darauf ankommen, ob sie sich geeignet erweisen wird, den durch die Verfassung des betreffenden Staates verlangten Thronfolger zu liefern“.[2])

Es ist ja durchaus nicht gesagt, daß die Erbverbrüderung unter allen Umständen mit der Verfassung, etwa hinsichtlich der Unteilbarkeit des Staatsgebietes, in Widerstreit gerät. Ganz abgesehen davon, daß bis dahin eine völlig andere Gestaltung der politischen Verhältnisse eintreten kann, die den Zwecken der Erbverbrüderung ebenso förderlich werden kann, als sie ihnen eventuell verderblich wird, — es wäre eine Lösung der Frage auch so möglich, daß, wenn z. B. das sächsische Haus ausstürbe, Hessen in das Königreich Sachsen und Preußen in die übrigen sächsischen Staaten succedierte. Damit würde die Teilung eines Staates vermieden. So wären wohl auch noch andere Möglichkeiten denkbar, daß die Erbverbrüderung zur Verwirklichung gelangte.

[1]) Graßmann: Das Recht der Regentschaft in Preußen, S. 11.

[2]) O. Mayer: a. a. O., S. 56; M. selbst ist allerdings, wie S. 31 ausgeführt, der Ansicht, daß die preußische Verfassung durch die Nichterwähnung der Erbverbrüderung ihre Gültigkeit ausgeschlossen habe.

Falls aber ihre Bestimmungen, etwa beim Aussterben des Königlich Preußischen Hauses, hinsichtlich der von ihr geforderten Teilung Preußens mit der Verfassung und dem modernen Staatsgedanken in Widerspruch geriete, dann würde die Erbverbrüderung in diesem Zeitpunkt ihre Rechtsbeständigkeit verlieren. Sie behielte dann, von den neuen Verhältnissen und dem neuen Staatsrecht überwunden, nur den Wert einer historischen Reminiscenz „und wäre höchstens geeignet, ein Beweggrund für einen entsprechenden Akt der Gesetzgebung zu werden“.[1])

§ 12.

c) Der Umfang der eventuellen Ungültigkeit.

Dieses Unwirksamwerden würde sich an sich nur auf die staatsrechtliche Seite des Vertrages beziehen. Die Erbverbrüderung zwischen Hessen und Sachsen wurde aber schon 1431 auf die gesamte, auch die rein private Hinterlassenschaft ausgedehnt,[2]) und nach der zwischen Brandenburg, Hessen und Sachsen vorgenommenen Erneuerung vom Jahre 1587 erstreckt sie sich auf

> „Erbe, Eigen, Kleinodien, Schulden und gulden, Geschütz und zugehörige Artillerie, auch alle andere fahrende Hab, nichts ausgeschlossen, beweglich oder unbeweglich, die wir itzund haben oder wir oder unsere Leibslehnserben noch gewinnen werden.“[3])

Hinsichtlich der Rechtsstellung der hier aufgezählten Güter ist ja zum großen Teil eine wesentliche Änderung erfolgt, indem sie aus dem Eigentum der Familie in das des Staates übergegangen sind. So sind in Preußen die Domänen Staatsgut geworden durch das Edikt Friedrich Wilhelms I. über die Alienabilität der alten und neuen Domänengüter vom 3. August 1713, das „alle erworbenen und noch zu erwerbenden Länder, Leute, Güter, Einkünfte der Krone und Kur auf ewig einverleibt“.[4]) Diese Rechtslage ist durch die folgende Gesetzgebung und die Verfassung Art. 59 nur modifiziert, nicht mehr wesentlich geändert worden.

[1]) O. Mayer: a. a. O., S. 59.

[2]) Löning: a. a. O., S. 82.

[3]) v. Lancizolle: a. a. O., S. 637.

[4]) Meyer-Anschütz: a. a. O., S. 290.

Ähnliche Bestimmungen über diesen Gegenstand treffen die Verfassungen von Hessen Art. 6 ff.[1]) und von Sachsen Art. 16 ff.[2])

Insoweit würde die Erbverbrüderung ebenfalls in Widerspruch mit den heutigen Rechtsverhältnissen stehen und darum unwirksam werden.

Daneben aber gibt es natürlich auch Privatvermögen der Familie und des Herrschers, welches keinerlei staatsrechtlichen Charakter hat und nach den Regeln des Civilrechts besessen und vererbt wird. Nun finden die Vorschriften des B. G. B. auf diese Vererbung keine Anwendung (E. G. Art. 57), sondern die autonomische Festsetzung der Familie behält ihre volle Kraft. Bezüglich dieser Güter stehen also der Gültigkeit der Erbverbrüderung staatsrechtlich keine Bedenken entgegen, und auch privatrechtlich lassen sich die durch sie begründeten Ansprüche halten. Wie Löning ausführt,[3]) läßt sich das Successionsrecht hinsichtlich der Familien-Fideikommisse leicht aus den Grundsätzen der successio et providentia maiorum erklären. Bezüglich der Privatverlassenschaft des letzten Agnaten würde die Erbverbrüderung den Charakter eines Erbeinsetzungsvertrages haben, „allerdings in der ungewöhnlichen Form, daß ein Ungeborener in den Nachlaß eines noch Ungeborenen so succedieren solle, daß alle nach gemeinem Recht Berechtigten ausgeschlossen sein sollen".

Die Wirksamkeit einer derartigen Beschränkung der Testierfreiheit leitet Löning aus der Autonomie des fürstlichen Hauses und aus der Bestätigung des Kaisers her, wodurch dem Hause das Privileg einer solchen Erbfolgefestsetzung verliehen sei. Löning kommt auf diesem Wege zur Annahme der Gültigkeit der Erbverbrüderung hinsichtlich der Privathinterlassenschaft der verbrüderten Häuser.

Aber dieses Geltungsgebiet ist gegenüber dem ursprünglichen privatrechtlichen Umfange der Erbverbrüderung so beschränkt, daß ein Vertrag dieses Inhalts der Meinung der Parteien beim Abschluß schwerlich entsprechend ist. Und dann ist noch zu bedenken, daß diese ganze privatrechtliche Bedeutung doch nur ein

---

[1]) Stoerk: a. a. O., S. 240.
[2]) Stoerk: a. a. O., S. 110.
[3]) Vgl. Löning: a. a. O., S. 86.

Annex ist dessen, was die Parteien eigentlich bezweckten. Der Kern und wesentliche Inhalt der Erbverbrüderung ist die Nachfolge in die Regierung, die Thronfolge. Wenn dieser wesentliche Inhalt sich später gegebenen Falls nicht verwirklichen läßt, so wird damit die Erbverbrüderung in ihrem ganzen Umfange unwirksam werden.

§ 13.

d) Entschädigungsansprüche der Erbverbrüderten.

Die brandenburgisch-sächsisch-hessische Erbverbrüderung besteht also nach obigem gegenwärtig noch zu Recht, und die Entscheidung über ihre Existenz ist abhängig von zukünftigen, heut noch nicht genau vorauszusehenden Verhältnissen. Gleichwohl wird man sagen müssen, daß die Wahrscheinlichkeit für ihre Realisierung wesentlich geringer ist als dafür, daß sie eines Tages ungültig wird und ihre rechtliche Existenz verliert, ohne ihren Zweck erfüllt zu haben.

Für diesen Fall ist die Frage von Interesse, ob die aus der Erbverbrüderung Berechtigten, die so auf die Befriedigung ihrer Ansprüche verzichten müssen, eine Entschädigung vom Staate verlangen können.

Rehm hält es für selbstverständlich, daß ihnen für die Entziehung ihrer Rechte eine Entschädigung gewährt werde: „Wo immer ein Recht, das für seinen Träger wirtschaftlichen Wert besitzt, dem höheren Interesse der Gesamtheit zum Opfer gebracht wird, ist es ein Gebot der Gerechtigkeit, daß die Gesamtheit einen Ausgleich herbeiführt.“ [1])

Dem gegenüber ist zunächst zu beachten, daß nach den obigen Ausführungen über die Gesetzgebungsbefugnisse des Staates „formell ein Rechtsanspruch auf eine Entschädigung nicht besteht“.[2])

Und materiell? Was wird denn gegebenenfalls den Erbverbrüderten entzogen? Das Recht auf die Krone, und dieses „existiert nicht zur vermögensrechtlichen Befriedigung der Berechtigten, sondern lediglich um des Staates willen“.[3]) Die Thron-

---

[1]) Rehm: a. a. O., S. 79.

[2]) G. Meyer: Der Staat und die erworbenen Rechte, S. 41.

[3]) Schulze: Deutsches Staatsrecht, S. 210.

folge ist die Berufung zu einer öffentlichen Tätigkeit im Interesse der Allgemeinheit. Die Succession hat begrifflich gar keinen wirtschaftlichen Wert, „da sich das verlorene Recht auf den Eintritt in die Stellung des obersten Staatsorgans gar nicht in Geld schätzen läßt".[1]) Die nebenbei bestehenden wirtschaftlichen Momente wie Civilliste, Steuerfreiheit usw. sind rein zufällig und können, soweit sie, wie z. B. die Steuerfreiheit, zur gegebenen Zeit überhaupt noch bestehen, unter Umständen eine Entschädigung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen, aber keinen rechtlichen Anspruch darauf begründen.

Das Ergebnis dieser Untersuchung hinsichtlich der Gültigkeit der Hohenzollernschen Erbverbrüderungen lautet demnach:

Beide Erbverbrüderungen sind zur Zeit noch gültig.

Die Verwirklichung des Wittstocker Vertrages mit Mecklenburg stößt nach der jetzigen Rechtslage auf keine Schwierigkeiten.

Über die Fortdauer der brandenburgisch-sächsisch-hessischen Erbverbrüderung werden die rechtlichen Verhältnisse zur Zeit des Aussterbens eines der beteiligten Häuser entscheiden. Doch kann man sagen, daß nach den heutigen staatsrechtlichen Anschauungen und Bestimmungen ihre praktische Durchführung wenig wahrscheinlich ist.

---

[1]) Schücking: a. a. O., S. 30.

Lebenslauf.

Am 15. September 1888 wurde ich, Max Paul Josef Lorenz, in Neisse als Sohn des damaligen Lehrers, jetzigen Rektors Josef Lorenz geboren. Ich bin katholisch und preußischer Staatsangehöriger.

Von Ostern 1895 an besuchte ich die katholische Volksschule in Neisse, von Ostern 1898 an das Königliche Gymnasium daselbst, welches ich Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Darauf studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar ein Semester in München, drei Semester in Leipzig und drei Semester in Breslau, wo ich am 16. Februar 1911 die erste juristische Staatsprüfung bestand und am 1. März 1912 das Rigorosum machte.

Meine Ausbildung als Referendar begann an dem Amtsgericht in Ottmachau. Gegenwärtig bin ich dem Landgericht in Neisse zur weiteren Ausbildung überwiesen.